C. REGLAS COMUNES AL PROCEDIMIENTO

I. Formación del proceso

1. Concepto

El proceso administrativo, en su sentido material, es el conjunto de actuaciones administrativas, escritos, informes y documentos de toda especie que se presentan en la tramitación de un procedimiento administrativo para la dictación de una resolución de término. Es interesante acudir a una definición de proceso de la doctrina procesal:

> "El proceso es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. El proceso es de acuerdo con esa definición, una institución de carácter teleológico, es decir, persigue a través de su secuencia un fin, que consiste en obtener la dictación de una sentencia por parte del tribunal que resuelva el asunto sometido a su decisión[673]".

Cada una de las presentaciones en el proceso, deberán ordenarse y agregarse en razón de su fecha de ocurrencia, debiendo ser foliadas y teniendo la autoridad administrativa presente la protección de los datos personales o aquellos declarados reservados o secretos, como se explicó en el aparado referente al principio de publicidad.

Si la intimación no es contestada dentro del plazo previsto, la autoridad administrativa puede designar de oficio a un representante común.

Artículo 18. Representante en caso de partes con interés idéntico

(1) Si en un procedimiento administrativo más de cincuenta personas con un interés idéntico participan sin encontrarse representados, la autoridad administrativa puede intimarlos a designar en un plazo adecuado a un representante común si en lo demás pudiera ocasionar perjuicio al adecuado desenvolvimiento del procedimiento administrativo. Si ellas no acceden a esta intimación dentro del plazo otorgado, la autoridad administrativa puede designar de oficio a un representante común. Sólo una persona física puede ser representante.

(2) La facultad de representación se extingue cuando el representante o el representado lo manifieste ante la autoridad administrativa por declaración escrita; el representante sólo puede realizar esta declaración por el conjunto de los representados. Si esta declaración proviene de un representado, debe al mismo tiempo comunicar a la autoridad administrativa si mantiene su petición y si ha designado un mandatario.

[673] MATURANA, Cristián (2009), p. 4.

La existencia de un expediente administrativo ordenado cronológicamente asegura el derecho de los interesados de conocer el estado de tramitación del proceso y la obtención de copias de las presentaciones o actuaciones realizadas. De este modo, el expediente y la formación del proceso responden al principio de seguridad jurídica, en este sentido se señala:

> "La plasmación escrita del expediente escrita y ordenada de los trámites administrativos y de los interesados responde al principio de seguridad jurídica y permite el correcto ejercicio de los derechos inherentes al principio de acceso permanente y la garantía de defensa del imputado y de los intereses de los afectados[674]".

2. Antecedentes normativos

Las normas que regulan la formación del proceso administrativo son los artículos 17 y 18 de la LBPA.

3. Análisis práctico

La formación de un proceso administrativo debe cumplir con las siguientes reglas:

– *Expediente administrativo:* Todo el procedimiento sancionador debe constar en un expediente. En el expediente sancionador se asentarán los documentos presentados por los interesados, por terceros y por otros órganos públicos. Asimismo, en el expediente administrativo se deben incorporar las actuaciones y los documentos y resoluciones que el órgano administrativo remita a los interesados, a terceros o a otros órganos públicos. Asimismo, debe constar en el expediente administrativo todo tipo de acto o antecedente que motivan la decisión pública, no puede excluirse ningún antecedente que sirva de sustento a la decisión pública;

– *Orden de ingreso*: Todos los documentos del expediente administrativo se ingresan cronológicamente, debiendo hacer mención a su fecha y hora de ingreso, respetando su orden de entrada en la formación del proceso.

---

[674] GÓMEZ, Manuel y SANZ, Íñigo (2013), p. 723.

De este modo la foliación de las piezas de los expedientes relativos a la materia, deberá ser única y correlativa, evitando su duplicidad[675];

– *Las notificaciones deben formar parte del expediente:* En las notificaciones debe constar su fecha y hora de emisión, debiendo ser incorporadas con dichas menciones en el expediente administrativo;

– *Registro actualizado*: La autoridad deberá llevar un registro, público o electrónico de las actuaciones, al que tendrán acceso permanente los interesados, en el que consten las actuaciones administrativas, con indicación de la fecha y hora de su presentación, ocurrencia o envío;

– *Presentación de escritos por los interesados*: Respecto a las presentaciones de los interesados, en la LBPA no se impone la obligación de presentar tantas copias, como interesados hay en el procedimiento administrativo, sin embargo es aconsejable que dicha actuación se realice por los interesados e intervinientes, para facilitar el trabajo de entrega de copias de la administración pública y así asegurar los principios de eficiencia, no formalización y economía procedimental, de la referida legislación. Lo anterior, también permite que los interesados o afectados en sus intereses puedan tomar conocimiento de las actuaciones y hacer presente a la autoridad sus afirmaciones sobre estas;

– *La certificación administrativa*: La autoridad administrativa tendrá la obligación de timbrar o suscribir la fecha y hora del ingreso de los escritos o presentaciones de los interesados o todo documento que se presente respecto al proceso, para asegurar su orden cronológico, en razón de su fecha de ocurrencia e ingreso;

– *Custodia del expediente administrativo*: La custodia del expediente le corresponde al órgano administrativo, en las etapas de investigación,

[675] "En último término, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 18, de la ley precitada, que dispone que el procedimiento administrativo es 'una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal', cabe señalar que, en lo sucesivo, la foliación de las piezas de los expedientes relativos a la materia, deberá ser única y correlativa, evitando su duplicidad, como ha sucedido en la especie". Dictamen N° 61.679/2010.

iniciación, instrucción y resolución. Dicha obligación por la autoridad administrativa, podrá ser encargada a un funcionario en específico. En el caso de procedimiento administrativos sancionadores, la custodia del expediente le corresponde, por un lado, al fiscal instructor durante toda la etapa de instrucción y, por otro lado, a la autoridad administrativa, cuando se dicte la resolución final. La pérdida del expediente puede acarrear responsabilidades administrativas. De este modo, es aconsejable que la autoridad emita una instrucción, respecto cada proceso, haciendo responsable de su custodia a un funcionario con responsabilidad administrativa, excluyendo a los servidores públicos contratados a honorarios;

– *Consulta del expediente administrativo:* Conforme a los artículos 16 y 17 de la LBPA los expedientes administrativos son públicos, salvo la protección de datos personales y las causales de reserva y secreto de la LAIP, teniendo derecho los interesados de conocer en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente y la devolución de los originales, salvo que por mandato legal o reglamentario éstos deban ser acompañados a los autos, a su costa. La autoridad administrativa, para un mejor desempeño de sus funciones, se le aconseja, fijar un horario de consulta de expedientes, para no interrumpir o distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales y permitir a los interesados poder adecuadamente tener acceso a ellos[676];

– *Pérdida del expediente:* En el caso de pérdida del expediente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que pueda corresponder, la autoridad conforme a los principios de no formalización y economía procedimental, deberá adoptar todas las medidas para su reconstitución, incluso pudiendo solicitar copias de sus actuaciones a los interesados. Para lo anterior, cumplirá un rol fundamental el "registro actualizado" donde constarán todas las actuaciones, escritos e informes del procedimiento administrativo. En este sentido la Contraloría ha señalado:

> "En este sentido, y para los efectos de la correspondiente reconstitución, cabe indicar que la municipalidad deberá actuar sobre la base de los anteceden-

[676] Dictamen N° 33.628/2016.

tes de que disponga y de los que, en su caso, les sean proporcionados por los propios interesados, considerando lo previsto, en materia de prueba, en el inciso primero del artículo 35 de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado –que dispone que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia, salvo que en la situación de que se trate se aplique una norma legal que establezca reglas especiales al respecto (aplica criterio contenido en el dictamen N° 62.113, de 2006)[677]".

II. Capacidad

1. Concepto

En el Derecho, se reconoce la capacidad en general como la aptitud o poder, para realizar algo. Tradicionalmente, la Doctrina del Derecho Civil reconoce dos tipos de capacidad. En primer lugar, está la denominada "capacidad de goce" o "capacidad adquisitiva", que consiste en la aptitud para adquirir derechos. La capacidad de goce es un elemento básico de la persona humana, se tiene por el solo hecho de ser persona, y en este sentido, no hay personas que no puedan adquirir derechos para su patrimonio[678]. En segundo lugar, está la llamada "capacidad de ejercicio" o "capacidad de actuar", que es aptitud de una persona para ejercer por sí mismo los derechos de los que es titular, sin la necesidad de tutela o representación por parte de una tercera persona. Esta última es la capacidad que nos interesa tratar para efectos del procedimiento administrativo[679].

De este modo, la capacidad en el procedimiento administrativo es la idoneidad de una persona natural o jurídica para ser sujeto de la relación procesal administrativa; lo anterior, se extrae de las definiciones clásicas de capacidad del derecho procesal:

---

[677] Dictamen N° 36.931/2010.

[678] Cfr. DUCCI CLARO, Carlos (1994), p. 281.

[679] Sobre esta materia destaca lo señalado por MORAGA KLENNER, Claudio (2010), pp. 189-190.

"La capacidad de parte es la capacidad para ser sujeto de una relación procesal; es decir, para ser demandante, demandado o interviniente adherente en el procedimiento de sentencia, solicitante o adversario en el proceso de embargo, y acreedor o deudor en los procesos monitorio y de ejecución[680]".

2. Antecedentes normativos

En la Historia de la LBPA, consta que, para regular la capacidad, la Ley chilena tuvo dentro de sus principales modelos, las leyes de procedimiento administrativo de España, Francia, Argentina y Uruguay[681].

En relación a la capacidad, con toda certeza, se siguió a la Ley Española de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992, cuyo artículo 30 sobre Capacidad de Obrar, señala que:

"Tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, además de las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles, los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate".

En razón de dicha norma, se originó el artículo 20 de la LBPA que regula la capacidad para actuar.

3. Regla general

La capacidad para actuar en materia administrativa está regulada en el artículo 20 de la LBPA. La norma señala que:

---

[680] ROSENBERG, Leo (1955), p. 230.

[681] Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la ley N° 19.880, mayo de 2003. Disponible en: http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/500/1/HL19880.pdf.

"Tendrán capacidad de actuar ante la Administración, además de las personas que gocen de ella o la ejerzan con arreglo a las normas generales, los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate".

La norma contempla dos categorías de personas en relación a la capacidad para actuar. Primero *"las personas que gocen de ella o la ejerzan con arreglo a las normas generales"*, y segundo, los menores de edad. De este modo, la capacidad en el derecho administrativo, es más amplia que la existente en el ámbito del derecho privado[682].

En relación a las personas que gozan de capacidad en relación a las normas generales, no existe discusión en la doctrina, que esta se refiere a las normas de capacidad de los artículos 1445 y siguientes del Código Civil[683].

Debemos recordar que, de acuerdo a las normas del derecho civil, todas las personas son legalmente capaces, excepto aquellas que la ley declara expresamente como incapaces. De acuerdo al artículo 1447, existen dos tipos de incapaces. Están los *incapaces absolutos* –dementes, infantes, impúberes y sordomudos que no pueden darse a entender claramente–, cuyas actuaciones son siempre ineficaces, y los *incapaces relativos* –menores adultos y disipadores–, los cuales pueden ejercer algunos derechos por sí mismos.

Toda vez que la excepción es la incapacidad, la regla general es que todas las personas que hayan alcanzado la mayoría de edad (18 años) son aptos y están habilitados para ejercer personalmente sus derechos en el procedimiento administrativo, en la medida que no se trate de personas con algún tipo de inhabilidad mental o demencia, ni que sean sordomudos que no puedan darse a entender claramente.

---

[682] CORDERO, Luis (2003), p. 99.

[683] MORAGA, Claudio (2010), p. 189.

4. El caso especial del menor de edad

Además de la regla general en materia de capacidad para actuar ante la Administración, hemos señalado que el artículo 30 tiene una norma especial relacionada a los menores de edad. La norma señala que

> *"Los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate".*

Más allá de la tremenda similitud de la disposición chilena con la Ley Española, cabe preguntarse por qué fue introducida una norma especial en relación a los menores de edad, y no se siguieron las reglas generales en materia de capacidad.

De la tramitación legislativa, aparece que fue producto de una indicación del Senador Enrique Silva Cimma, que afirmó que existen diversas convenciones internacionales que contemplan derechos a los menores[684]. Si bien no aparece expresamente en la Historia de la Ley a cuál tratado internacional se hace alusión, entendemos que se refiere a la Convención de los Derechos del Niño, el cual reconoce expresamente el derecho del niño a ser oído por la autoridad administrativa. El artículo 12 de la citada Convención señala:

> *1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*
>
> *2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.*

---

[684] Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la LBPA, p. 20.

Debemos recordar lo señalado anteriormente en relación al Principio de Contradictoriedad administrativa, en el sentido que, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el denominado *"derecho a ser oído"* implica el derecho a participar, formular alegaciones y presentar prueba en procesos ante la autoridad judicial y administrativa[685].

Es necesario hacer presente, que en el Derecho civil se reconocen tres categorías de menores de edad. En primer lugar, los *infantes* (menores de 7 años), los *impúberes* (mujeres de 7 a 12 años; hombres de 7 a 12) y los *menores adultos* (mujeres de 12 a 18 años; hombres de 14 a 18 años). De acuerdo al artículo 1447 del Código Civil, los dos primeros son *incapaces absolutos*, lo que significa que los actos jurídicos realizados por estos son absolutamente nulos y nunca pueden ser válidos. Según las mismas normas, los menores adultos son incapaces relativos, lo cual significa que en ciertos casos sus actos jurídicos pueden tener validez.

Con base en lo anterior, la doctrina considera que en virtud del artículo 20 de la LBPA, los menores habilitados para actuar en el procedimiento administrativo, no son todos los menores de edad, sino que sólo los denominados *menores adultos*[686].

La contraexcepción a la posibilidad que estos menores actúen ante la Administración está expreso en la misma ley: Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate, o, en otras palabras, cuando el procedimiento administrativo trate precisamente en relación a una eventualidad incapacidad o afectación de los derechos del menor.

---

[685] "122. El examen requerido en el presente caso amerita que la Corte precise el alcance del derecho a ser oído establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana. Ese derecho implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido. Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 13 de octubre de 2011. Serie C N° 234, párr. 122.

[686] MORAGA, Claudio (2010), p. 190; CORDERO, Luis (2003), p. 99.

III. PLAZOS

1. Concepto

El plazo es aquella extensión de tiempo que fija la ley, un reglamento o la autoridad administrativa, para que un interesado ejerza un derecho dentro del proceso administrativo o la autoridad administrativa ejerza sus potestades.

En este sentido, la doctrina ha señalado:

> "De ahí que el plazo sea definido como aquel espacio de tiempo que fija el ordenamiento jurídico para que un órgano de la administración ejerza sus potestades o para que un particular que se vincula con dichos órganos, ejerza sus derechos o cumpla sus obligaciones[687]".

Cabe recordar que uno de los principales fundamentos del origen de la LBPA, fue fijar plazos administrativos, para que la autoridad administrativa dictara oportunamente, sus decisiones. En razón de lo anterior, el Mensaje del Ejecutivo señalaba que por mucho que estén reguladas las diversas etapas del proceso, sin plazos, estas no producen efecto alguno. En efecto, mediante los plazos se logra fijar un límite temporal a las distintas etapas o a los diferentes trámites por los que pasa un acto administrativo antes de surgir al mundo del derecho[688].

2. Antecedentes normativos

Las normas generales relativas a los plazos se encuentran en los artículos 23 y siguientes de la LBPA. No obstante, estás normas se relacionan exclusivamente sobre el cómputo de plazos, los términos de días que se le fijan a la autoridad administrativa para ejercer sus facultades, la ampliación de plazos y otras materias generales. De este modo, cabe considerar y ser enfático, que muchas normas especiales, como son las de procedimiento administrativo sancionador, fijarán normas especiales relativas a los plazos,

---

[687] CORDERO, Luis (2003), p. 108.

[688] Cfr. Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la LBPA, p. 7. Asimismo, Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 6747-2012.

que se deben aplicar con preferencia a las normas generales. En ocasiones, haremos mención a ellos, pero siempre la autoridad y el regulado deberán estudiar con detalle la existencia de normas especiales en los procedimientos administrativos sancionador, referente a los plazos.

3. Plazos de las actuaciones administrativas

El artículo 24 de la LBPA fija el plazo de diversas actuaciones administrativas que deben darse en un procedimiento:

– *Plazo de derivación interna de documentos:* El funcionario del organismo al que corresponda resolver, que reciba una solicitud, documento o expediente, deberá hacerlo llegar a la oficina correspondiente a más tardar dentro de las 24 horas siguientes a su recepción;

– *Plazo para las providencias de mero trámite:* Las providencias de mero trámite deberán dictarse por quien deba hacerlo, dentro del plazo de 48 horas contado desde la recepción de la solicitud, documento o expediente;

– *Plazo para evacuar informes:* Los informes, u otras actuaciones similares, deberán evacuarse dentro del plazo de 10 días, contado desde la petición de la diligencia;

– *Plazo para la dictación de decisiones definitivas:* Las decisiones definitivas deberán expedirse dentro de los 20 días siguientes, contados desde que, a petición del interesado, se certifique que el acto se encuentra en estado de resolverse. La prolongación injustificada de la certificación dará origen a responsabilidad administrativa. No obstante, cabe tener presente que diversas normas sancionadoras, fijan plazos especiales para dictar la decisión final. Así, la ley N° 18.410 de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles indica que pronunciamiento se hará dentro de los 30 días de evacuada la última diligencia ordenada en el expediente; el Decreto 1358, de 2007, del Ministerio del Interior, establece normas que regulan las medidas de control de precursores y sustancias químicas esenciales dispuestas por la ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópica, indica que la resolución final deberá dictarse dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que se haya evacuado la última diligencia ordenada en el expediente, etc. De este modo, siempre deberá revisarse la normativa especial sobre la materia.

4. Cómputo de plazos

Conforme al artículo 25 de la LBPA los plazos de días establecidos en esta ley son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos.

Los plazos se computarán desde el día siguiente a aquél en que se notifique o publique el acto administrativo. Si en el mes de vencimiento no hubiere equivalente al día del mes en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día de aquel mes.

Cuando el último día del plazo sea inhábil, éste se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

Sin embargo, diversas normas vinculadas a los procedimientos sancionadores fijan normas especiales para el cómputo de plazos, por ejemplo:

– La Ley N° 18.410 de la Superintendencia de Electricidad y Combustible, en su artículo 21 señala que los términos de días que establece la presente ley se entenderán suspendidos durante los feriados;

– La ley N° 18.402, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, indica que los plazos administrativos de días se entenderán de días hábiles;

– La ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero, señala que los plazos administrativos son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábado, domingo y festivos;

– La Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, indica que los plazos son fatales y de días hábiles. Tratándose de plazos que deba cumplir la autoridad administrativa, los plazos no serán fatales, pero su incumplimiento dará lugar a la responsabilidad administrativa consiguiente;

– La Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros, señala que los términos de días que establece el presente decreto ley se entenderán de días hábiles. Para estos efectos se entenderá que no son hábiles los días sábado.

De este modo, siempre se deberá analizar la existencia de normas especiales de cómputo de plazo, en los procedimientos administrativos

especiales, que se aplican con preferencia a la norma general de la LBPA. En efecto, cabe recordar lo que ha señalado la Contraloría:

> "Por su parte, la jurisprudencia administrativa ha precisado que los procedimientos administrativos especiales que la ley establece deben regirse por las normas contenidas en el ordenamiento que les da origen, quedando sujetos supletoriamente a las prescripciones de la ley N° 19.880 en aquellos aspectos o materias respecto de las cuales la preceptiva especial no ha previsto regulaciones específicas; esto último, en concordancia con el significado que el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia asigna al vocablo 'supletoria', cual es 'que suple una falta', en tanto que 'suplir' es, asimismo, 'cumplir o integrar lo que falta a una cosa, o remediar la carencia de ella'. Además, dicha aplicación supletoria debe ser conciliable con la naturaleza del respectivo procedimiento especial (aplica dictamen N° 20.119, de 2006).
>
> Puntualizado lo anterior, es necesario hacer presente que el Código de Aguas no establece una regla que determine la forma de computar los plazos establecidos en el mismo, por lo que corresponde aplicar supletoriamente lo dispuesto en el artículo 25 de la ley N° 19.880[689]".

5. Ampliación de plazos

El artículo 26 de la LBPA, fija el procedimiento incidental de ampliación de plazos. En efecto, la solicitud de prórroga del plazo constituye una cuestión incidental, de aquéllas a que se refiere el inciso cuarto de su artículo 9°, que se debe resolver previa y separadamente de la cuestión principal sobre que recae el respectivo procedimiento[690].

La Administración, salvo disposición en contrario, podrá conceder, de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero.

Tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación, deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate.

---

[689] Dictamen N° 60.633/2010.

[690] Dictamen N° 63.069/2010.

En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido.

6. Plazo del procedimiento administrativo

El artículo 27 de la LBPA señala que, salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final. La jurisprudencia ha establecido que dicho plazo no es fatal y que la inobservancia de éste por parte de la Administración, puede derivar en responsabilidades de orden administrativo respecto de los funcionarios que contravienen las normas[691]. Una forma adecuada para asegurar el cumplimiento de este plazo, ante la excesiva tardanza, es la interposición de un recurso de protección o la solicitud de un dictamen a la Contraloría General de la República, como se explicó en el análisis de los principios generales del procedimiento administrativo. Ambas cuestiones, sólo asegurarán que se dicte una resolución de término, no se dicte una resolución acorde a los interés o derechos del solicitante.

Por otro lado, la jurisprudencia ha señalado que el plazo de 6 meses de plazo en el procedimiento administrativo, es hasta la decisión final, cuestión que no incluye a los recursos administrativos los cuales inician una nueva etapa diversa. En este sentido, en el "Caso Aguas Araucanía" la Corte Suprema ha indicado:

> "Décimo Noveno: Que, con todo, lo que realmente interesa para efectos del recurso en estudio es la determinación de la época en que se estima terminado el procedimiento administrativo. Al efecto, importante resulta lo establecido en el artículo 40 del ya analizado cuerpo legal, que establece que 'Pondrán término al procedimiento la resolución final, el desistimiento, la declaración de abandono y la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico'.
>
> En concordancia con lo anterior, el artículo 41 dispone que la resolución final es aquella que pone fin al procedimiento, decidiendo las cuestiones planteadas por los interesados.

[691] Sentencias de la Excma. Corte Suprema, roles N° 10626-2014; N° 8413-2012 y N° 6651-2014.

> Con lo anterior, resulta posible extraer dos afirmaciones atingentes a la materia en examen: la primera, es que el término del procedimiento administrativo se produce una vez dictadas las resoluciones sancionatorias que imponen las multas –en tanto son ellas las que deciden la cuestión debatida– y que, como actos administrativos, gozan de la presunción de legalidad establecida en el artículo 3° de la ley N° 19.880. La segunda de aquellas conclusiones dice relación con que, al haber culminado el proceso administrativo con la resolución de término, la etapa recursiva no forma parte de éste, erigiéndose como una tramitación distinta e independiente del periodo inicial. Ello se ve corroborado por lo señalado en el artículo 18 de la ya citada ley N° 19.880, de acuerdo al cual 'el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal', para luego agregar que las etapas de éste son la iniciación, instrucción y finalización, sin incluir la etapa recursiva, debiendo entenderse, por tanto, que el proceso administrativo ha terminado al momento de dictación de la resolución final, esto es, la que impone las multas reclamadas.
>
> Vigésimo: Que, en este orden de ideas, el plazo de seis meses de duración del procedimiento administrativo que contempla el artículo 27 de la ley N° 19.880, corre desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final que, como se ha indicado, se identifica con el acto administrativo terminal[692]".

¿Qué se entiende por caso fortuito o fuerza mayor? El caso fortuito o fuerza mayor es una causal de exención de responsabilidad contemplada en nuestro Código Civil en el artículo 45, que la define como un imprevisto al que no es posible resistir[693]. El Código Civil no distingue entre caso fortuito o fuerza mayor, sin embargo, la doctrina y jurisprudencia señalan que se refieren a diferentes hechos. En este sentido, la Corte de Apelaciones de La Serena decretó:

> "Que si bien el Código de Bello, no hace distinción entre fuerza mayor y caso fortuito, haciéndoles expresiones sinónimas, se afirma en la doctrina por algunos que el caso fortuito se refiere al hecho del hombre y a los actos de la autoridad, mientras que la fuerza mayor sólo comprende los hechos de

[692] Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 1562-2016.

[693] "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el *imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*".

la naturaleza, v.g, un terremoto; concepto que nos parece prudente consignar atento a las argumentaciones que siguen[694]";

De la definición de fuerza mayor y caso fortuito, la jurisprudencia ha extraído los elementos que lo constituyen y que son exigidos copulativamente. Al respecto nuestra Excma. Corte Suprema ha señalado:

"Cuarto: Que el caso fortuito o fuerza mayor, llamado también Vis Divina o Fatum Fatalitas, es definido por el Código Civil en su artículo 45 como 'el imprevisto a que no es posible resistir'. De esta definición se desprenden sus elementos constitutivos, a saber: 1°. Causa extraña al deudor o dicho en otros términos, el hecho no debe serle imputable; 2°. El hecho debe ser imprevisto, imposible de conjeturar lo que ha de suceder en un cálculo de probabilidades, es decir, cuando no hay ninguna razón para creer en su realización; y 3°. Hecho imposible de resistir, lo que significa que el evento que acontece es insuperable en su constitución y efectos, de manera que ni el deudor ni persona alguna que se coloque en tal circunstancia podría impedir lo sucedido[695]".

De este modo, para que proceda una ampliación en el plazo del procedimiento administrativo por caso fortuito o fuerza mayor, es menester que el hecho sea extraño, imprevisible e irresistible para la autoridad que sustancia el procedimiento.

La imprevisibilidad[696] del caso fortuito o fuerza mayor significa que racionalmente no existe manera de anticipar su ocurrencia o, más precisamente, que se desconozca con antelación la causa que lo provoca, razón por la cual el afectado no podrá deducirlo con un cierto grado de seguridad o certeza. Para prever una determinada situación es necesario que el agente se represente mentalmente como probable la causa y de ella pueda deducir el efecto[697].

---

[694] Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de La Serena, rol N° 527-2007.

[695] Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 5055-2006.

[696] "Que sea imprevisto significa que dentro de los cálculos ordinarios de un hombre normal, no era dable esperar su ocurrencia. Lorenzo de la Maza define los acontecimientos imprevistos como aquellos poco frecuentes, que por excepción suelen sobrevenir, y que no han sido tomados en cuenta por las partes al momento de contratar". RAMOS, René (1999), p. 258.

[697] Cfr. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 89, N° 3, sec. 5ª, p. 254.

La irresistibilidad significa que quien lo sufre sea incapaz de evitar su ocurrencia, como sucede, al decir del mismo Código, en un naufragio, un terremoto, un acto de autoridad. Finalmente, aun cuando la ley no lo especifique, el hecho no puede haber sido provocado por quien lo alega, puesto que ello implicaría exonerarse de responsabilidad por hecho propio y voluntario[698].

En consecuencia, para que el caso fortuito constituya una causal eximente de responsabilidad es indispensable que sea la causa única del daño y que no contribuya la culpa del agente, vale decir, que no lo haya provocado y que en su producción no haya cooperado con su negligencia.

La Excma. Corte Suprema ha distinguido entre irresistibilidad del hecho positivo que alteró el marco fáctico, y la imposibilidad jurídica de desarrollar la conducta impuesta por la obligación que atiende al hecho sobreviniente o a los efectos del hecho irresistible. Por tal circunstancia el Excmo. Tribunal entiende que en diversas ocasiones el caso fortuito o fuerza mayor es irresistible pero sus efectos pueden ser obstruidos o interrumpidos, señalando:

> "En el entendido que el caso fortuito o fuerza mayor es irresistible en cuanto hecho, pero no respecto de sus efectos, es necesario clasificar la imposibilidad que él produce en absoluta y relativa. En el primer caso resulta evidente que la obligación se extingue por imposibilidad física o jurídica que el deudor no puede despejar. En el segundo, los efectos del caso fortuito pueden atajarse, no obstante la inevitabilidad de su ocurrencia. Surgirá entonces el problema de clarificar en que ocasiones el deudor será responsable o, más precisamente, cuando estará obligado a salvar los aludidos efectos. Esta situación se deberá transparentar atendiendo al grado de diligencia y cuidado que le imponía la obligación. En casos –como el de autos–, en que se responda de culpa leve, deberá el deudor emplear en el salvamento de la especie la diligencia del buen padre de familia, esto es, aquella que ordinariamente ocupan los hombres en sus negocios propios [...][699]".

---

[698] Ibíd.

[699] "[...] De lo expuesto se desprende que la doctrina clásica sobre esta materia ha confundido la "irresistibilidad del caso fortuito (imposibilidad del deudor de evitar su ocurrencia) con la "imposibilidad de ejecutar la prestación convenida. Asimismo se ha confundido la "imposibilidad absoluta con la "imposibilidad relativa, desconociéndose que los efectos del caso fortuito pueden

El caso fortuito o fuerza mayor es inimputable cuando proviene de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, en el sentido que éstas no hayan contribuido en forma alguna a su ocurrencia[700].

Así, el plazo del procedimiento administrativo es de 6 meses, salvo caso fortuito y fuerza mayor.

7. Presentaciones de escritos

Sobre la forma de presentar los escritos ante los órganos de la Administración, la forma tradicional desde tiempos inmemoriales, ha sido de forma física en papel, en la oficina de partes de cada organismo. Sobre lo anterior, la aparición de nuevos medios electrónicos –recogidos expresamente para la tramitación administrativa en los artículos 5° y 19 de la LBPA– ha hecho surgir la duda si es posible presentar escritos de forma electrónica, por ejemplo por correo *email* o a través de portales de internet creados por los servicios públicos para la tramitación administrativa.

En relación a esta duda, la Contraloría General de la República ha señalado que en la medida que la administración haya dispuesto los medios tecnológicos para la recepción de escritos por vía electrónica, los particulares pueden presentar escritos por dicha vía, con la ventaja es extender el plazo de recepción hasta las 24:00 horas del día del vencimiento del plazo:

> "No obstante, cabe anotar que la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control contenida en los dictámenes N° 51.137, de 2011, y 35.714, de 2014, ha sostenido que en el ámbito administrativo existen normas especiales que regulan de manera diversa a como lo hace el derecho común, la forma en que se computan los plazos y su vencimiento, así como también el horario de funcionamiento de los servicios públicos.

---

y deben atajarse en algunos casos, lo que dependerá de la diligencia y cuidado de que responda el deudor. "Responsabilidad Contractual, Pablo Rodríguez Grez, página 185, Editorial Jurídica de Chile, año 2005". Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 5055-2006.

[700] Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 947-2009.

Así, precisa ese pronunciamiento, es necesario considerar que si bien los plazos de días, meses o años contemplados en el derecho civil para ejercer acciones se entiende que corren hasta la medianoche del día en que vencen, la pertinente normativa que los establece ha de ser aplicada en forma armónica con los preceptos de derecho administrativo relativos a la marcha y funcionamiento de las diversas dependencias de la Administración del Estado. Además, añade que los organismos públicos deben cumplir las normas que regulan tanto la jornada de los funcionarios como el horario legal de atención al público, por lo que las presentaciones en formato papel deben ingresarse en las respectivas oficinas de partes dentro de dicho horario.

Sin perjuicio de lo expresado, considerando que según los artículos 5° y 19 de la ley N° 19.880, el procedimiento administrativo y los actos a que da origen pueden realizarse por escrito o a través de técnicas y medios electrónicos, no se advierte inconveniente en que, cuando se encuentre habilitada por el servicio de que se trate esta última vía para efectuar presentaciones, éstas puedan ingresarse fuera del horario de atención de público correspondiente en la plataforma que se contemple al efecto (aplica criterio contenido en el dictamen N° 84.495, de 2016)[701]".

8. Efecto a la infracción de plazos

Conforme el artículo 23 de la LBPA los términos y plazos establecidos en dicha ley u otras leyes, obligan a las autoridades y personal al servicio de la Administración en la tramitación de los asuntos, así como los interesados en los mismos. Sin perjuicio de lo anterior, se han fijado ciertos criterios por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República que cabe tener presente:

– *Los plazos administrativos no son falales:* Los plazos fijados por la ley a la autoridad administrativa no son fatales, y no generan la caducidad o la invalidación de la actuación administrativa, salvo que expresamente lo señale la ley De este modo, las actuaciones administrativas deben cum-

[701] Dictamen N° 93.779/2016.

plirse aún fuera de plazo[702-703-704]. En este sentido, se ha señalado por la jurisprudencia en el "Caso Aguas Araucanía" que en materia sancionadora

[702] En este sentido, la Historia de la LBPA, señaló: "Ambos elementos han permitido arribar a la conclusión de que la regla general es que la Administración no está sujeta a plazos para cumplir sus obligaciones, aun cuando la ley los fije determinadamente. Los actos de ejecución extemporánea de dichas obligaciones son, en consecuencia, válidos.

Esta regla tiene una excepción: los casos en que la ley contemple expresamente la "caducidad" como sanción al incumplimiento del plazo, o bien, que la ley establezca expresamente un mecanismo de sustitución de dicha sanción que determine el destino de la obligación incumplida". Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la ley N° 19.880, p. 8.

[703] Dictamen N° 10.312/2000; N° 27.401/2003; N° 41.249/2005; entre otros. Asimismo, la Excma. Corte Suprema ha señalado: "Quinto: En segundo lugar, lo anterior no significa que el incumplimiento de los plazos por parte de la Administración no produzca consecuencias jurídicas. La exigencia de un plazo tiene una finalidad conducente a la implantación de un buen orden administrativo. Luego, cada vez que la Administración no cumpla una obligación dentro del plazo fijado, se atenta contra este buen orden.

Ambos elementos han permitido arribar a la conclusión de que la regla general es que la Administración no está sujeta a plazos para cumplir sus obligaciones, aun cuando la ley los fije determinadamente. Los actos de ejecución extemporánea de dichas obligaciones son, en consecuencia, válidos.

Esta regla tiene una excepción: los casos en que la ley contemple expresamente la "caducidad" como sanción al incumplimiento del plazo, o bien, que la ley establezca expresamente un mecanismo de sustitución de dicha sanción que determine el destino de la obligación incumplida.

De este modo, por regla general, el incumplimiento del plazo no tiene otra consecuencia que la de motivar la adopción de medidas correctivas y sancionatorias respecto de los funcionarios responsables de alterar dicho orden. Pero no afecta la validez de los actos de ejecución extemporánea, toda vez que en el efectivo cumplimiento de las mismas existe un interés general comprometido, con prescindencia de su oportunidad".

Luego, el mismo Mensaje se refiere a los plazos que el proyecto propone en las diversas etapas de la investigación administrativa y concluye señalando que: "La existencia de estos plazos significará introducir certeza temporal en las decisiones. Además, la imposición legal de deberes a los funcionarios públicos, que hoy son considerados difusos por la no existencia de dichos términos, implicará que los actos dictados fuera de los tiempos indicados, traerán como necesaria consecuencia la responsabilidad establecida del respectivo funcionario" (Historia fidedigna de la ley N° 19.880, pp. 8 y 10 de 453).

En la especie, como ya se dejó establecido, en las normas que regulan la tramitación del sumario sanitario no se contempló expresamente la caducidad para el retraso o demora en la tramitación y en las normas subsidiarias previstas en la ley N° 19.880 tampoco se previene ese efecto, incluso en aquellos casos en que se excede el plazo fijado en su artículo 27, deficiencias que sólo acarrearán responsabilidad al respectivo funcionario". Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 8871-2009.

[704] "5°) Que corresponde en primer término referirse al hecho si la SEC habría actuado de forma extemporánea al tenor de las disposiciones del de la ley N° 19880 en relación al artículo 17 inciso 4° de la ley N° 18.410. Al respecto no se aprecia de qué forma pueda entenderse que los plazos allí referidos tienen el carácter de fatales y menos aún que su no ejercicio pueda

el esfuerzo hacia el que ha de propender el órgano público en esta materia no puede vincularlo de tal manera que el incumplimiento de estos plazos transforme en fútil su esfuerzo fiscalizador:

"Vigésimo Primero: Que, en concordancia con lo anterior, esta Corte ha sostenido reiteradamente que para la Administración Pública el plazo establecido en el artículo 27 de la ley N° 19.880 no tiene el carácter fatal que pretende la reclamante, de manera que si bien el organismo público debe hacer expeditos

importar el decaimiento de la actividad sancionatoria (jurisprudencia citada por el reclamante de la Excma. Corte Suprema) o que la circunstancia de ser fatales importe una especie de preclusión administrativa que irrogue la nulidad de la actuación decisoria subsecuente, puesto que cada vez que el legislador ha pretendido sancionar una actuación o su omisión con la caducidad (extinción del derecho por el sólo transcurso del tiempo) o con la extinción de la facultad sancionatoria lo ha dicho. De manera tal que no puede presumirse ese efecto. A mayor abundamiento en el caso del ejercicio de la facultad sancionatoria de este órgano ha sido el artículo 17 bis de la misma ley N° 18.410, introducido por la ley N° 20.402, que ha venido a clarificar la prescripción de la acción sancionatoria estableciéndola en tres años a contar de la fecha en que hubiere terminado de cometerse la infracción, siendo ese el marco regulatorio que resulta aplicable para lo decisorio, debiendo rechazarse por este argumento la reclamación". Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 6516-2014.

"Décimo tercero. Que, respecto de esta alegación, a juicio del Tribunal, debe tenerse presente, que la doctrina, así como la jurisprudencia administrativa y judicial, han establecido, con carácter uniforme, que salvo disposición en contrario, los plazos para la Administración no son fatales, por lo que su incumplimiento no acarrea la nulidad del acto. En efecto, la doctrina ha expresado que " [...] la regla general es que la Administración no está sujeta a plazos para cumplir sus obligaciones, aun cuando la ley los fije determinadamente [...]", y que " [...] los actos de ejecución extemporánea de dichas obligaciones son válidos Cordero Vega, Luis. Lecciones de Derecho Administrativo, 2ª Edición, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2015, pp. 391-392). Por su parte, la Contraloría General de la República en reiterados dictámenes ha sostenido que los plazos para la Administración no tienen el carácter de fatales. Así, ha expresado que: "[...] por regla general, la Administración puede cumplir válidamente sus actuaciones en una fecha posterior a la preestablecida, atendido que los plazos que la, rigen no tienen el carácter de fatales, lo que debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad administrativa en que puedan incurrir los causantes de tal retardo" (Dictámenes N°s. 34.291, 77.444 y 49.044, de 27 de mayo de 2011, 13 de diciembre de 2012 y 2 de agosto de 2013, respectivamente). Finalmente, la jurisprudencia judicial ha señalado que "[...] constituye un principio generalmente aceptado en el Derecho Administrativo, que el cumplimiento de los plazos fijados a la Administración para resolver solicitudes de los administrados, no tiene carácter fatal, por lo cual su mero transcurso no invalida la actuación administrativa extemporánea ni implica la aceptación del requerimiento del interesado, salvo que la ley le atribuya expresamente alguno de esos efectos (Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 6025-2004)". Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol N° R-88-2015.

> los trámites respectivos, el principio de celeridad lo ha de llevar tan sólo a tender o a instar por la pronta terminación del procedimiento administrativo, sin que pueda estimarse razonablemente que esa circunstancia le ha de compeler, con carácter definitivo, a concluir tales procesos sólo y únicamente en los perentorios términos fijados por el legislador.
>
> El esfuerzo hacia el que ha de propender el órgano público en esta materia no puede vincularlo de tal manera que el incumplimiento de estos plazos transforme en fútil su esfuerzo fiscalizador. En efecto, un mínimo equilibrio entre sus distintos deberes lleva necesariamente a una conclusión como ésta, pues de lo contrario se habría de convenir en que la fiscalización y los derechos e intereses del Estado y de los administrados habrían de ceder y quedar subordinados a la celeridad, conclusión irracional que no puede ser admitida[705]".

– *El incumplimiento de los plazos administrativos puede acarrear responsabilidad administrativa:* Si bien el exceso de plazo no constituye un vicio en el procedimiento que lo invalide, dado que los términos que las leyes fijan a la Administración no son fatales, por lo que lo realizado con posterioridad a su vencimiento es válido y eficaz, su incumplimiento puede acarrear responsabilidad administrativa al funcionario responsable de evacuar el trámite, la que deberá establecerse a través de un procedimiento disciplinario dispuesto instruir por la autoridad competente[706]. Cada vez que no se cumpla una obligación dentro del plazo fijado, se estará atentando contra este buen orden, y deberá arbitrarse todos los medios posibles para evitar la reincidencia, procediendo también investigar la responsabilidad administrativa que pudiera existir por parte de los funcionarios del organismo competente[707]. Sobre lo anterior la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado:

---

[705] Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 1562-2016.

[706] Dictamen N° 27.401/2003.

[707] Dictamen N° 19.159/1962.

Asimismo, la Historia de la LBPA señaló: "lo anterior no significa que el incumplimiento de los plazos por parte de la Administración no produzca consecuencias jurídicas. La exigencia de un plazo tiene una finalidad conducente a la implantación de un buen orden administrativo. Luego, cada vez que la administración no cumpla una obligación dentro del plazo fijado, se atenta contra este buen orden". Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la ley N° 19.880, p. 8.

Por otro lado, la jurisprudencia: "Quinto: Que respecto de los procedimientos impulsados por la Administración la normativa en comento no regula expresamente el abandono del procedimiento contencioso en la fase administrativa como puede advertirse del tenor del artículo 43, que se coloca únicamente en el supuesto de la inactividad del interesado, lo que permite concluir que a la Administración no le son exigibles plazos fatales, raciocinio coincidente,

"Así, por ejemplo, se ha dicho por este Tribunal que: 'contrariamente a lo postulado por el recurrente, el plazo de seis meses mencionado en el artículo 27 de la ley N° 19.880 no es un plazo fatal y su incumplimiento sólo podrá

---

por lo demás, con lo expresado en el Mensaje con que el Poder Ejecutivo remitió al Congreso el proyecto de Ley de Bases, donde se expresa que: "En el derecho público, se sostiene, las obligaciones que se imponen a la Administración tienen relevancia colectiva y ello origina un interés general en su cumplimiento. De este modo, deben armonizarse la finalidad de los plazos y las consecuencias que involucra su incumplimiento.

En segundo lugar, lo anterior no significa que el incumplimiento de los plazos por parte de la Administración no produzca consecuencias jurídicas. La exigencia de un plazo tiene una finalidad conducente a la implantación de un buen orden administrativo. Luego, cada vez que la Administración no cumpla una obligación dentro del plazo fijado, se atenta contra este buen orden.

Ambos elementos han permitido arribar a la conclusión de que la regla general es que la Administración no está sujeta a plazos para cumplir sus obligaciones, aun cuando la ley los fije determinadamente. Los actos de ejecución extemporánea de dichas obligaciones son, en consecuencia, válidos.

Esta regla tiene una excepción: los casos en que la ley contemple expresamente la 'caducidad' como sanción al incumplimiento del plazo, o bien, que la ley establezca expresamente un mecanismo de sustitución de dicha sanción que determine el destino de la obligación incumplida.

De este modo, por regla general, el incumplimiento del plazo no tiene otra consecuencia que la de motivar la adopción de medidas correctivas y sancionatorias respecto de los funcionarios responsables de alterar dicho orden. Pero no afecta la validez de los actos de ejecución extemporánea, toda vez que en el efectivo cumplimiento de las mismas existe un interés general comprometido, con prescindencia de su oportunidad".

Luego, el mismo Mensaje se refiere a los plazos que el proyecto propone en las diversas etapas de la investigación administrativa y concluye señalando que: "La existencia de estos plazos significará introducir certeza temporal en las decisiones. Además, la imposición legal de deberes a los funcionarios públicos, que hoy son considerados difusos por la no existencia de dichos términos, implicará que los actos dictados fuera de los tiempos indicados, traerán como necesaria consecuencia la responsabilidad establecida del respectivo funcionario" (Historia fidedigna de la ley N° 19.880, pp. 8 y 10 de 453).

En la especie, como ya se dejó establecido, en las normas que regulan la tramitación del sumario sanitario no se contempló expresamente la caducidad para el retraso o demora en la tramitación y en las normas subsidiarias previstas en la ley N° 19.880 tampoco se previene ese efecto, incluso en aquellos casos en que se excede el plazo fijado en su artículo 27, deficiencias que sólo acarrearán responsabilidad al respectivo funcionario". Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 4817-2012.

"8°.- Que en definitiva el actor entregó los sumarios terminados el 18 de junio de este año, según consta de fs. 47, 48 y 49 de estos autos, es decir, después de un año de iniciado el primero y más de medio año los otros dos y cuando ya se le había aplicado la medida disciplinaria, lo que implica que incumplió gravemente sus deberes funcionarios. A lo anterior hay que agregar que si el actor se encontraba imposibilitado o con dificultades insalvables para cumplir las órdenes recibidas, debiera haber hecho presente esta situación al recurrido, lo que él en sus descargos no alega haber realizado en las diversas oportunidades en que se lo requirió". Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1748-1993.

generar eventuales responsabilidades administrativas ante una dilación o tardanza injustificada, o incluso otros efectos jurídicos conforme a los principios del Derecho Administrativo' (rol N° 289-2012). Similares declaraciones ha efectuado esta Corte, a modo puramente ejemplar, en los autos rol N° 4817-2012; N° 6661-2014; N° 8413-2012; N° 4817-2012; N° 7248-2009, N° 1497-2009 y 10626-2014[708]";

[708] Sentencia de la Excma. Corte Suprema rol N° 1562-2016. Asimismo, "Sexto: Que en relación al primer alcance, tal como lo ha venido sosteniendo esta Corte Suprema, el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, esto es, su extinción y pérdida de eficacia, no es sino el efecto jurídico provocado por su dilación indebida e injustificada, en abierta vulneración a diversos principios que consagra el Derecho Administrativo que son obligatorios para la autoridad, los que además tienen consagración legislativa, tales como son los principios de eficiencia, eficacia y celeridad, que se relacionan con la oportunidad de las actuaciones administrativas.

Asimismo, tal y como se ha indicado por esta misma Corte Suprema, desde el Fallo rol N° 7502-2009, en la búsqueda de un criterio rector para dar por establecido el decaimiento del procedimiento administrativo por el transcurso del tiempo, habrá que estarse a los plazos que el Derecho Administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 inciso primero de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos el plazo que tiene la Administración para invalidar sus actos administrativos es de dos años y si bien la invalidación procede únicamente por razones de legalidad, resulta lógico sostener que pasado el plazo de dos años de inactividad de la Administración ésta no pueda aplicar sanciones al administrado. Transcurrido el plazo de dos años se produce el decaimiento del procedimiento administrativo. Ahora bien, esto no ha ocurrido en el caso de autos, en razón de que el procedimiento se inició con fecha 9 de septiembre de 2010 y se concluyó con la dictación de la Resolución Exenta N° 157 de fecha 9 de marzo de 2011, transcurriendo un plazo inferior al de dos años que se viene señalando.

Debe agregarse, además, que el plazo contemplado en el artículo 27 de la ley N° 19.880, como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, no es fatal y sólo compromete la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios". Sentencia de la Excma. Corte Suprema rol N° 10655-2015.

"Décimo: Que el espíritu general de la legislación en esta materia se manifiesta claramente en las disposiciones que a vía de ejemplo se han citado, esto es, la Administración dispone de un plazo de 3 ó 4 años para iniciar el procedimiento sancionatorio.

Undécimo: Que el artículo 27 de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos, N° 19.880, establece que: "Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final".

La jurisprudencia de esta Corte ha establecido que dicho plazo no es fatal y que la inobservancia de éste por parte de la Administración, puede derivar en responsabilidades de orden administrativo respecto de los funcionarios que contravienen las normas (C.S. rol N° 10626 2014; C.S. rol N° 8413 2012; C.S. rol N° 6651 2014)". Sentencia de la Excma. Corte Suprema rol N° 4503-2015.

"Si bien es cierto el inciso 4° de la disposición legal antes citada, señala que la resolución se debe emitir en el plazo expresado, no establece sanción ni menos la caducidad en caso de ser

– *Las obligaciones que se imponen a la administración tienen relevancia colectiva, lo que origina un interés general en su cumplimiento:* Así la finalidad de los plazos y las consecuencias que involucra su incumplimiento revisten caracteres propios en esta rama del derecho[709].

IV. NOTIFICACIONES

1. Concepto

Para la perfección del acto administrativo, es decir para que este produzca efectos, es fundamental que el acto sancionatorio sea notificado a los interesados. La notificación es la actuación administrativa que tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados una resolución, de mero trámite o de término, del procedimiento administrativo.

En similar sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República, que ha señalado que la notificación es una actuación que implica poner en conocimiento de una persona un acto administrativo que ha

---

expedida en data posterior, lo que resulta lógico si se considera la trascendencia de los objetivos y fines propios de la ley, referidos en su artículo 2°, a lo que cabe adicionar que la caducidad, entendida como la pérdida de la facultad de hacer valer un derecho como consecuencia de la expiración de un plazo fatal, no resulta aplicable al caso presente, toda vez que la evacuación del dictamen constituye una obligación para el órgano administrativo, motivos que resultan bastantes para rechazar el reclamo por este capítulo (así lo resolvió la C.A. de Santiago, en autos rol N° 6.727 2002). Por lo demás, lo que se dice es más claro aún, si se considera que en la especie se pretende una nulidad de derecho público, apoyándose en la idea de un plazo fatal que, en verdad, no tiene ese carácter"; Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 1825-2003. "Octavo: Que en lo que se refiere a la segunda garantía vulnerada, esto es, que atendido el hecho que el sumario ha excedido el plazo legal fijado en el artículo 133 de la ley N° 18.883 (que aprobó el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales), el ente administrativo ha perdido la competencia para tal efecto y, por lo tanto, están siendo juzgados por una comisión especial, no será acogida por cuanto tal retardo sólo podría generar responsabilidad administrativa, pero en caso alguno afecta a la validez de la investigación ya que no se trata de defectos de procedimiento que tengan influencia decisiva en los resultados del sumario, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 142 de la referida ley". Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol N° 348-2009. Sentencia confirmada por la Excma. Corte Suprema, rol N° 7619-2009.

[709] Dictamen N° 19.159/1962.

sido dictado por un órgano de la Administración del Estado, respecto de un trámite o en un procedimiento administrativo, ya sea con el objeto de dárselo a conocer simplemente o para que, dentro de un determinado plazo, haga valer sus derechos[710]. Así, la notificación del acto administrativo resulta ser un elemento fundamental para asegurar el principio de contradicción, recogido en el artículo 10 de la LBPA, siendo una realidad y garantía para los administrados[711]. Sobre lo anterior el Tribunal Constitucional ha señalado:

> "Noveno: Que el derecho a defensa se expresa en el principio de bilateralidad de la audiencia. Nadie puede ser condenado sin ser oído, ya sea en juicios penales o civiles. El demandado debe contar con los medios necesarios para presentar adecuada y eficazmente sus alegaciones, lo que presupone el conocimiento oportuno de la acción (rol N° 1994, considerando 25°).
>
> Por ello, por regla general, la ley establece que la demanda y el resto de las acciones en juicio sean debidamente notificadas. La finalidad de la notificación es poner en conocimiento del afectado la alegación que se entabla en su contra; la determinación de sus formas corresponde al legislador, teniendo en cuenta la naturaleza del conflicto que ha dado origen a la demanda y los datos relativos a la persona a quien se busca notificar (rol N° 1368, considerando 7°)[712]";

Asimismo, la doctrina ha indicado que todo acto administrativo de alcance individual requiere para su perfeccionamiento, que sea notificado al particular, mediante la publicidad cierta y completa del acto la cual puede llevarse por diversos medios[713]. Lo anterior, considerando que la LBPA identifica diversas formas de notificación, tales como, la notificación por carta certificada, la personal y tácita, como pasaremos a explicar en los próximos apartados, sin perjuicio de otras formas de notificación que disponen las normativas sectoriales.

---

[710] Dictamen N° 31.121/2007.

[711] Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 5978-2012.

[712] STC N° 3107.

[713] Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos (2008), p. 718.

2. Antecedentes normativos

Las normas generales se encuentran en los artículos 45 y siguientes de la LBPA, que se refieren a la publicidad y ejecutividad de los actos administrativos. Los referidos artículos indican, en primer término, el objeto de la notificación, que es el acto administrativo con efectos individuales, ya sea de mero trámite o término.

En segundo término, se desprende de la mencionada regulación, que el sujeto destinatario de la notificación son los interesados en el procedimiento administrativo, en tanto la notificación asegura la posibilidad que estos puedan hacer valer sus derechos o que estos no resulten afectados, sin el debido emplazamiento.

En tercer término, se dispone la obligación que la notificación contenga el texto íntegro del acto administrativo. Lo anterior, permite a los interesados, no sólo saber la dictación de un acto administrativo, sino que, además, sabrá de sus fundamentos y razonamientos, para poder adoptar las decisiones que estime pertinentes en resguardo de sus derechos o intereses[714].

Finalmente, cabe señalar que la LBPA dispone de diversos medios de notificación, que pasaremos a detallar. Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que las diversas normas especiales de procedimiento administrativo sancionador exigen, en ocasiones, determinadas formas de notificación a ciertos actos administrativos. De este modo, atendida su especialidad y el carácter imperativo de estas formas de notificación, estas deberán primar, porque la LBPA sólo tiene una aplicación de carácter supletorio[715].

---

[714] Cfr. CORDERO, Luis (2003), pp. 136 y ss.

[715] "Finalmente, corresponde anotar que no resulta procedente aplicar en la especie las normas sobre notificaciones que establece la ley N° 19.880, y a que alude el interesado, pues según el artículo 1° de la misma, en caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, como de acuerdo con lo manifestado ocurre en la materia de que se trata, dicha ley se aplicará con carácter de supletoria.

Por consiguiente, es dable concluir que las notificaciones que cuestiona el recurrente deben entenderse efectuadas en los términos previstos en el artículo 139, inciso final, del Código de Aguas, motivo por el cual no procede acoger su reclamo". Dictamen N° 58.517/2009.

3. Tipos de notificación

3.1. Notificación por carta certificada

En materia administrativa, la notificación por carta certificada consiste en la entrega en el domicilio del interesado, que hubiere designado en su primera presentación o conste en los registros de la autoridad administrativa, de copia íntegra de la resolución y de los datos necesarios para su debida inteligencia.

Esta definición surge de lo señalado en el artículo 46 de la LBPA. Las notificaciones practicadas por carta certificada se entenderán practicadas al tercer día siguiente de su recepción en la oficina de correos que corresponda. En materia postal, lo que diferencia una carta certificada de una carta común, es el registro que queda de esta, tanto de sus distintas etapas, como de la persona receptora.

Respecto a este tipo de notificación hay que tener presente diversas cuestiones que han sido determinadas por la jurisprudencia administrativa:

– En relación a la oficina de correos, las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas al tercer día de recepción, en la oficina de correos que corresponda al domicilio del interesado. La Contraloría General de la República ha sido muy clara, en el sentido de determinar la alusión a la oficina de Correos, a que se refiere el artículo 46 de la LBPA. Señalando que la oficina de correos es la del domicilio del notificado y no la del órgano remisor de la carta, de modo tal que la recepción de la misiva que determina el momento a partir del cual corre el plazo para entender practicada la notificación, sólo se puede referir a la que se verifique en la oficina postal del domicilio del interesado, y en principio debiera constatar mediante el timbre o sello de la oficina estampado en la misiva[716].

[716] "En este orden de consideraciones, también es conveniente precisar que "la oficina de Correos que corresponda", a que se refiere el artículo 46 de la ley N° 19.880, es la del domicilio del notificado y no la del órgano remitente de la carta, de modo tal que la recepción de la misiva que determina el momento a partir del cual corre el plazo para entender practicada la notificación, sólo se puede referir a la que se verifique en la oficina postal del domicilio del interesado.

– Existe un prestador único de servicios postales autorizado para expedir cartas certificadas. En este sentido, en una primera etapa la Contraloría General de la República afirmaba que las notificaciones se pueden efectuar por intermedio de cualquier empresa de correo. Frente a la objeción de interesados, en el sentido que cartas certificadas fueron emitidas a través de empresas de correos privada y no a través Correos de Chile, la CGR afirmaba que el único estándar legal, era que entienden practicadas desde el tercer día de su recepción en la oficina de correos correspondiente conforme el artículo 46 de la LBPA. De lo que se desprendía que no era un requisito legal que tales comunicaciones se hicieran únicamente a través de la Empresa de Correos de Chile[717]. Pero dicho análisis durante el año 2015, fue modificado. Así la Contraloría dictaminó:

Por consiguiente, frente a la existencia de varias fechas estampadas en el sobre que contiene la carta certificada que notifica al interesado, la incertidumbre acerca de la oportunidad en que ésta se ha recibido en la oficina de Correos que corresponda se resuelve entendiendo que ello ha ocurrido en la fecha más antigua, para lo cual, obviamente, sólo se deben considerar las fechas estampadas en el sobre por timbres de la oficina de Correos correspondiente al domicilio del notificado, sin considerar las de otras oficinas, ni las que eventualmente agregue el órgano remitente". Dictamen N° 34.319/2007.

"A su turno, la letra b) del nombrado artículo 16 bis, añade que 'Las notificaciones que dispone la presente ley se harán personalmente o por carta certificada enviada al domicilio que el interesado haya señalado en su respectiva presentación. Se entenderá perfeccionada la notificación transcurrido que sean 5 días desde la fecha de entrega de la carta a la oficina de Correos'.

Como puede advertirse, la precitada norma contempla una presunción consistente en que las comunicaciones que se efectúen mediante carta certificada, quedan afinadas una vez que ha transcurrido el término que señala.

A continuación, es útil consignar que acorde con el criterio jurisprudencial, contenido, entre otros, en el dictamen N° 34.319, de 2007, de este origen, debe entenderse que la oficina de correos a que alude el artículo 16 bis, citado, se refiere a la del domicilio del notificado y no a la del órgano remitente de la carta, de modo tal que la recepción de la misiva que determina el momento a partir del cual corre el plazo para entender practicada la notificación corresponde a la oficina postal del domicilio del interesado". Dictamen N° 79.467/2016.

En similar sentido Dictamen N° 69.659/2009.

[717] "Ahora bien, la reclamante estima que la notificación del documento que dispuso el referido término debió efectuarse mediante carta certificada, expedida a través de la Empresa de Correos, y no como se hizo, por medio de Chilexpress.

Sobre el particular, cumple informar que la ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, aplicable en este caso, dispone en su artículo 46, inciso segundo, que las notificaciones

"Siendo ello así, la certificación que se exige para los efectos de esta notificación supone el ejercicio de una función que tiene por virtud revestirla de fe pública, lo que, en el contexto de esta forma de notificación y en ausencia de una prescripción legal expresa en otro sentido, no cabe entender que se verifique con la entrega material del documento al notificado por parte de una entidad privada, en base a un mero acuerdo del órgano emisor del acto con dicha entidad.

En este sentido, es dable recordar que la Empresa de Correos de Chile constituye una repartición que, acorde con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley N° 18.575 –Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado–, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1 (19.653), de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, forma parte de la Administración del Estado, en su carácter de empresa pública creada por ley, cuyo objeto es la prestación de servicios de envío de correspondencia nacional e internacional, conforme al artículo 2° del decreto con fuerza de ley N° 10, de 1981, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones –que, en lo que importa, crea la Empresa de Correos de Chile–, y que para estos efectos se encuentra sujeta a un régimen normativo de carácter público, de todo lo cual se sigue que es el ente administrativo cuyas funciones lo habilitan para que a través suyo se efectúen las notificaciones en comento.

Corrobora la afirmación que antecede, a mayor abundamiento, definir el alcance de la expresión "oficina de Correos", empleada en el mencionado artículo 46.

Sobre este particular es del caso hacer notar, como llaman a hacerlo la entidad recurrente y la referida Subsecretaría, que el legislador ha empleado una letra inicial mayúscula al mencionar a "Correos", y que el análisis gramatical de dicha expresión lleva a concluir que ha aludido a la Empresa de Correos de Chile, si se considera la función identificativa que reviste según la correspondiente regla lingüística. Ello, en armonía también con el principio de hermenéutica legal conforme al cual debe preferirse la interpretación que lleve a darle un sentido a las expresiones empleadas por la ley.

A idéntico resultado lleva advertir que el decreto con fuerza de ley N° 171, de 1960, del Ministerio del Interior, que aprobó la Ley Orgánica del ex Servicio

---

que se realicen por carta se entienden practicadas desde el tercer día de su recepción en la oficina de correos correspondiente, de lo que se desprende que no es un requisito legal que tales comunicaciones se hagan únicamente a través de la Empresa de Correos de Chile, criterio que, además, se encuentra contenido en el dictamen N° 34.493, de 2008, de este origen, no advirtiéndose, por tanto, irregularidad alguna a este respecto". Dictamen N° 8.446/2010.

de Correos y Telégrafos –aplicable a la singularizada empresa en virtud de lo prescrito en el artículo 26 del citado decreto con fuerza de ley N° 10–, cuyo texto definitivo se fijó por el decreto N° 5.037, de 1960, de la Cartera de Interior, utiliza en diversas disposiciones la expresión "Correo" para referirse –como aparece de manera inequívoca, de su contexto– al mencionado Servicio de Correos. De tal manera acontece, vgr., en los artículos 2°, 33, 34, 37 y 50, entre otros, de dicho cuerpo orgánico.

[...].

Con el mérito de lo señalado, esta Contraloría General debe concluir que la notificación por carta certificada [...] debe efectuarse por medio de la Empresa de Correos de Chile[718]".

Actualmente esta materia está siendo analizada a la luz de la libre competencia. A juicio del autor, es razonable que esta materia sea entregada única y exclusivamente la Empresa Correos de Chile, en tanto, esta goza de un monopolio legal y es única que puede asegurar la fe pública que envuelve este tipo de notificación.

– Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas al tercer día de recepción, dicho plazo es una presunción simplemente legal que permite prueba en contrario. En este sentido, se ha pronunciado en diversas ocasiones el Consejo para la Transparencia[719] y la Contraloría

[718] Dictamen N° 84.659/2014.

[719] "b) Que, en este contexto, se ha de analizar si en la especie procede el ejercicio de la facultad de invalidación consagrada en el artículo 53 de la ley N° 19.880, estimando este Consejo que para decidir el punto resulta crucial dilucidar si en la notificación por carta certificada que tuvo lugar con respecto a esta decisión debió o no aplicarse indefectiblemente el artículo 46, inciso segundo, de la ley N° 19.880, que literalmente reza: 'Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda'. Al respecto, se estima que:

Dicha norma consagra una presunción simplemente legal para establecer la oportunidad precisa a partir de la cual ha de entenderse practicada la notificación por carta certificada dentro de un procedimiento administrativo;

De esta forma, el legislador le garantiza al notificado de manera cierta un espacio de tiempo mínimo, esto es, un plazo presunto de tres días hábiles contados desde la recepción de la carta certificada en la oficina de correos de su domicilio, entendiendo que normalmente la oficina de correos respectiva ha de tomar ese espacio de tiempo para materializar la notificación por carta

General de la República[720]. Asimismo, destaca la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Valdivia que se pronuncia sobre discordancia entre la fecha que señala el seguimiento electrónico como recepcionado en la empresa de Correos de Chile y aquella que tiene timbrada la Carta[721].

---

certificada, según los procedimientos, prácticas y usos propios de su actividad postal" (CPLT, rol N° RC191-10, considerando 4°). Idéntico criterio puede verse en CPLT rol N° C2751-2014.

[720] "En virtud de este precepto, "las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda". La norma antes transcrita establece, como puede apreciarse, una presunción de conocimiento por parte del interesado, de la resolución notificada, una vez que transcurren los tres días a que alude". Dictamen N° 32227/2006.

Asimismo, se ha señalado que "Finalmente, dado que esta forma de notificación constituye una presunción simplemente legal, el organismo solicitante reconoce el derecho que le asiste al afectado en el sentido de acreditar que la fecha efectiva de la notificación es distinta de aquella que se deduce de la presunción (...).

Establecido lo anterior, cabe señalar que la notificación de los actos administrativos mediante carta certificada constituye un trámite a cargo de la Administración, cuyo impulso procesal y desarrollo son determinados exclusivamente por ella, sin que el interesado intervenga más que de un modo pasivo y ello tan sólo al recibir la carta que le ha sido despachada. Toda la actividad anterior a la recepción de la carta por parte del notificado, empezando por la orden del órgano instructor de notificar por este medio e incluyendo todas las actuaciones materiales al interior de la Empresa de Correos, es completamente ajena al interesado, sin que exista disposición legal alguna que le imponga la obligación de conocer el desarrollo y los pormenores de esta actividad. Por lo mismo, al recibir la carta, el notificado sólo cuenta con los antecedentes que se desprenden de esa misma misiva –en especial y en lo que interesa, las fechas que en ella se han estampado–, careciendo de todo sustento la obligación que se le pretende imponer en orden a requerir información adicional para verificar si la fecha de recepción por la oficina de Correos es la que señala la carta u otra distinta.

Aún admitiendo que los datos que consigna la carta en cuanto a la fecha de su recepción por la oficina de Correos pueden ser ambiguos, debe reiterarse que tal ambivalencia no obedece a las actuaciones del notificado, sino que a las del organismo remitente y a las de la empresa de Correos, por lo que no procede que de ello se siga una situación de desventaja en perjuicio de aquél, obligándole a indagar datos desconocidos o, peor aún, anticipando el lapso dentro del cual se deben deducir los recursos en contra del acto que se notifica, llegando a desvirtuar o hacer ilusoria la posibilidad de impugnarlo". Dictamen 34319/2007.

[721] "Vigésimo tercero. Que, para resolver este punto de la reclamación, se debe tener presente que el inciso segundo del artículo 46 de la ley N° 19.880 dispone que: 'las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda'. Al respecto, en diversos dictámenes de la CGR se ha aclarado que la oficina de Correos que corresponda es aquella del domicilio del notificado (v.gr.

dictámenes N° 69.659, de 15 de diciembre de 2009, y 31.277, de 5 de julio de 2006). Por tanto, es manifiesto que la fecha relevante para aplicar esta disposición, es aquella correspondiente a la recepción de la carta en la oficina de Correos de Chile del domicilio del notificado, ya que la notificación por carta certificada se entiende practicada a contar del tercer día hábil administrativo siguiente a dicha fecha.

Vigésimo cuarto. Que, la controversia esencial radica en que la reclamante y la reclamada discrepan precisamente en la determinación del día de la recepción de la carta en la oficina de Correos de Chile del domicilio del notificado. Ello se explica porque, según la reclamante, la fecha es la del timbre estampado en el sobre, que corresponde al 15 de septiembre de 2014, mientras que, según la reclamada, dicha fecha es la que consta en el sistema de seguimiento en línea (N° 307254119560) correspondiente al 13 de septiembre de 2014,

Vigésimo quinto. Que, sobre el particular, cabe precisar que los dictámenes citados, tanto por la reclamante como por la reclamada, no se refieren a casos en que tenga lugar esta excepcional discrepancia, por lo que no es posible sostener que, conforme al criterio de la CGR expresado en dichos dictámenes, deba prevalecer la fecha consignada en el respectivo timbre, más aún, cuando se ha transformado en una práctica habitual que los reclamantes acompañen sobres de Correos de Chile sin ningún timbre, conteniendo únicamente el número de seguimiento en línea y la singularización de la respectiva resolución que está siendo notificada. Desde esa perspectiva, el Tribunal ha considerado determinante la información del seguimiento en línea para aplicar la presunción contenida en el artículo 46 ya referido, criterio que debe prevalecer en este caso.

Vigésimo sexto. Que, por tanto, el Tribunal concluye, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista, que la SMA fundó adecuadamente su razonamiento al tener por extemporáneo tanto el recurso de reposición como el evacúa traslado presentados, basándose en el seguimiento en línea de Correos de Chile. Por lo demás, no resultaba pertinente que la SMA exigiera el sobre para obtener una información de la cual disponía, pues si es ella quien emitió la resolución impugnada, es evidente que conoce el número de seguimiento de la misma, para efectos de establecer la fecha de la notificación de la resolución en comento.

Vigésimo séptimo. Que, en definitiva, dado que la fecha de recepción en la oficina de Correos de Chile del domicilio del notificado corresponde al día 13 de septiembre de 2014, la notificación de la Resolución Exenta N° 1171 debe entenderse practicada el día 17. Por consiguiente, el plazo para interponer el respectivo recurso de reposición vencía el día 26 de septiembre, mientras que el término para evacuar traslado vencía el día 24 del mismo mes. Por tanto, al haber presentado la reclamante el recurso de reposición el día 29 de septiembre y el evacúa traslado el día 25, dichas presentaciones se efectuaron extemporáneamente, motivo por el cual se rechazará la alegación de la reclamante en este punto". Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental R-51-2014.

Vigésimo octavo. Que, a mayor abundamiento, la reclamante para desvirtuar la presunción contenida en el inciso segundo del artículo 46 de la ley N° 19.880, tendría que haber acreditado lo siguiente: i) que Correos de Chile no pudo certificar haber despachado y entregado la carta en el domicilio que ella registraba; o ii) que Correos devolvió la carta a su remitente por no encontrarse el destinatario; o iii) que la Resolución Exenta N° 1171 le fue entregada después de los tres días siguientes a la fecha de recepción en la oficina de Correos de Chile del domicilio del notificado, lo que no aconteció. Contrariamente, los antecedentes indican que doña Matilde

3.2. Notificación personal o en la oficina del servicio

La notificación personal es la que consiste en la entrega por medio de un empleado público del órgano correspondiente o Carabineros de Chile, quien dejará copia íntegra del acto o resolución que se notifica en el domicilio del interesado, dejando constancia de tal hecho. Asimismo, las notificaciones podrán hacerse en la oficina o servicio de la Administración, si el interesado se apersonare a recibirla, firmando en el expediente la debida recepción. Si el interesado requiriere copia del acto o resolución que se le notifica, se le dará sin más trámite en el mismo momento.

Los funcionarios que se encuentran facultados para realizar la notificación personal, serán aquellos de planta y contrata, ya que las contrataciones a honorarios no tienen responsabilidad administrativa, y siempre en estas actuaciones debe tener presente la autoridad el resguardo al principio de probidad e imparcialidad administrativa y que el carácter de ministro de fe, sólo lo poseen los referidos funcionarios públicos. Asimismo, algunas leyes facultan a Carabineros de Chile, para realizarla.

Asimismo, cabe señalar que la notificación debe efectuarse en un tiempo hábil, de este modo y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25 de la LBPA, serán días inhábiles para efectuar notificaciones los días sábados, los domingos y los festivos.

Por otro lado, la notificación siempre debe constar en el expediente administrativo, constando en la notificación, la firma del ministro de fe y del interesado, que, en el evento de no querer suscribir, se debe dejar constancia de lo anterior en el acta respectiva.

Sobre la notificación en la oficina del órgano administrativo la jurisprudencia ha señalado:

Córdova recibió materialmente dicha resolución el día 15 de septiembre de 2014, a las 12:14 horas, esto es, al primer día hábil siguiente de la recepción de la resolución exenta en la respectiva oficina de Correos de Chile, con lo cual, en definitiva, la presunción del artículo antes mencionado no fue desvirtuada.

"Así, no cabe duda que la actitud del actor contraría sus actos propios, vulnera el principio de la buena fe y, en consecuencia, no es digna de amparo jurídico, toda vez que es un hecho asentado en el proceso que una funcionaria de la empresa demandante fue mandatada para efectos de retirar no sólo el decreto N° 0181, sino que también la boleta de garantía que debía ser devuelta a aquella, justamente por efecto de haberse dictado el mencionado Decreto Alcaldicio, cuestión que supone un conocimiento inequívoco del acto administrativo, que es el objetivo que buscan tutelar los artículos 45 y 46 de la ley N° 19.880, esto es, obtener la certeza respecto del conocimiento del acto para que éste produzca efectos respecto del afectado, cuestión que en la especie se cumple cabalmente, puesto que fue la persona encargada por la propia actora quien se encargó de retirar la documentación en comento. En este contexto, no es posible abstraerse de tal conocimiento y otorgar validez al acta de notificación levantada a solicitud de la demandante en una fecha posterior, toda vez que el conocimiento indiscutido del acto administrativo se obtuvo, como se señaló, el 16 de marzo de 2009, con el retiro del Decreto Alcaldicio por parte de una trabajadora de la empresa expresamente mandatada para tales efectos.

Asimismo, no puede soslayarse que la norma esgrimida por el recurrente para asentar la necesidad de notificación por escrito, esto es el artículo 46 de la ley N° 19.880 dispone en su inciso final: "Asimismo, las notificaciones podrán hacerse en la oficina o servicio de la Administración, si el interesado se apersonare a recibirla, firmando en el expediente la debida recepción. Si el interesado requiriere copia del acto o resolución que se le notifica, se le dará sin más trámite en el mismo momento". Lo anterior es lo que ha ocurrido en la especie, toda vez que doña Ninoska Silva retiró copia del acto administrativo, cuestión que no podría haberse realizado sino hubiere sido notificada en representación de la empresa[722]".

3.3. Notificación electrónica

La notificación electrónica por regla general no está aceptada en nuestro Ordenamiento Jurídico. La LBPA –con carácter general y supletorio– no la regula expresamente, aunque sí está regulada en algunas leyes especiales. La CGR ha señalado que, en primer término, la pertinencia o no de la notificación electrónica, depende de si esta está recogida por la Ley que regule el

[722] Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 40706-2016.

procedimiento especial. En relación a lo anterior, se ha entendido que en la medida que la Ley no contemple la notificación electrónica para un procedimiento especial, la Administración debe abstenerse de utilizar dicho medio[723].

En los casos que la ley sí establece la posibilidad de realizar las notificaciones por correo electrónico –como ocurre por ejemplo con la Ley N° 20.285 de 2008 sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública, que establece en su artículo 12, la facultad que tiene el solicitante para ser notificado vía correo electrónico[724], o la ley N° 20.529 de 2011 que crea el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación, que en los procedimientos administrativos sancionadores incoado por la Superintendencia de Educación, habilita a que los establecimientos educacionales

[723] "Adicionalmente, es dable indicar que la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, pregunta sobre la pertinencia de notificar por correo electrónico los actos administrativos del sumario sanitario, cuando la parte lo solicita, y pide que se realicen algunas precisiones acerca de este tipo de comunicación.

Sobre este punto, cabe expresar que el artículo 19 de la ley N° 19.880 previene, en lo que interesa, que el procedimiento administrativo podrá realizarse a través de técnicas y medios electrónicos, en tanto, el artículo 165 del Código Sanitario, dispone que los funcionarios que notifiquen las resoluciones del sumario sanitario procederán con sujeción a las instrucciones que se impartan.

Pues bien, como el mencionado código no regula la notificación de este procedimiento administrativo sancionatorio, en virtud del artículo 1° de la ley N° 19.880 y conforme al criterio señalado en los dictámenes N° 20.119, de 2006, y 60.633, de 2010, deben aplicarse supletoriamente los artículos 45 y 46 de dicho texto legal, que prescriben que los actos administrativos de efectos individuales deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro, y que las notificaciones se harán por carta certificada o personalmente, en la forma establecida en tales preceptos.

En la especie, las resoluciones del sumario sanitario son actos de efectos individuales por lo que, de acuerdo a las normas precitadas y a la jurisprudencia de este Órgano Contralor, no pueden ser notificadas por correo electrónico, atendido lo cual, las instrucciones a que se refiere el aludido artículo 165, deberán ajustarse a los artículos 45 y 46 de la ley N° 19.880 (aplica pronunciamientos N° 38.121, de 2007 y 13.584, de 2010)". Dictamen N° 60.626/2011.

[724] *Artículo 12 inciso 3°:*

El peticionario podrá expresar en la solicitud, su voluntad de ser notificado mediante comunicación electrónica para todas las actuaciones y resoluciones del procedimiento administrativo de acceso a la información, indicando para ello, bajo su responsabilidad, una dirección de correo electrónico habilitada. En los demás casos, las notificaciones a que haya lugar en el procedimiento se efectuarán conforme a las reglas de los artículos 46 y 47 de la ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.

registren ante el organismo fiscalizador un correo electrónico para efectos de recibir las notificaciones–,[725] la CGR ha señalado igualmente, que la notificación electrónica siempre es un facultad del interesado[726].

En la medida que el interesado manifieste expresamente su voluntad de ser notificado electrónicamente –registrando un *email* ante el Servicio para tal efecto–, en razón del Principio de Economía Procedimental y que la LBPA autoriza la tramitación electrónica del procedimiento, la notificación electrónica es perfectamente válida.

---

[725] *Artículo 63: Las notificaciones a los interesados se realizarán por medio de carta certificada al domicilio que éstos fijen en la primera actuación, y se entenderán practicadas desde el tercer día hábil desde la fecha de su despacho en la oficina de correos. Sin perjuicio de lo anterior, los interesados podrán registrar en la Superintendencia una dirección de correo electrónico en la cual recibir las notificaciones respectivas que, para todos los efectos legales, se entenderán practicadas al día hábil siguiente de su despacho.*

[726] "En tal contexto, es necesario tener presente, por una parte, que el artículo 19 de la ley N° 19.880 –texto que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, y que se aplica de manera supletoria a los procesos especiales como el de la especie– prescribe que 'El procedimiento administrativo podrá realizarse a través de técnicas y medios electrónicos' y, por otra, que la letra a) del artículo 30 del mismo ordenamiento menciona entre los datos que debe contener la solicitud que inicie un procedimiento de ese tipo, la identificación del medio preferente o el lugar a considerar para los efectos de las notificaciones.

Así, una interpretación armónica de las indicadas disposiciones permite sostener que el legislador ha previsto la posibilidad de que, en la medida que el afectado manifieste expresamente su voluntad en orden a ser notificado a través del correo electrónico que señale, esa vía sea utilizada para dicho efecto (aplica criterio contenido en los dictámenes N^{os} 767, de 2013 y 16.165, de 2014, de este origen).

Conforme al último dictamen anotado, lo anterior resulta concordante, por lo demás, con los principios de economía procedimental y de la no formalización, contemplados en los artículos 9° y 13 de la citada ley N° 19.880, según los cuales el procedimiento administrativo debe responder a la máxima economía de medios y desarrollarse con sencillez y eficacia, de manera que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.

En consecuencia, no se advierte irregularidad en la actuación que se objeta, considerando que en los antecedentes acompañados consta que doña María Fernández Peredo, en su calidad de representante legal de la entidad sostenedora, al notificarse de la resolución exenta N° 863, de 2012, de la Superintendencia de Educación, que instruye el proceso pertinente, registró una dirección de correo electrónico para que a través de ella 'se proceda a practicar todas y cada una de las notificaciones que sean necesarias' a fin de sustanciar el mismo". Dictamen N° 35.126/2014.

Finalmente, debemos señalar que eventualmente se ha presentado la problemática en relación a notificaciones telefónicas. Sobre el particular, existe jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, en el sentido que ni aun cuando el interesado manifieste expresamente su deseo de ser notificado por esa vía esta puede ser válida, toda vez que dicha posibilidad no está contemplada en la ley[727].

3.4. Notificación tácita

La notificación tácita no es, propiamente, una notificación. En efecto, el legislador presumirá que ha acontecido una notificación, al reunirse los requisitos que él dispone. En la LBPA, se señala que aun cuando no hubiere sido practicada notificación alguna, o la que existiere fuere viciada, se entenderá el acto debidamente notificado si el interesado a quien afectare, hiciere cualquier gestión en el procedimiento, con posterioridad al acto, que suponga necesariamente su conocimiento, sin haber reclamado previamente de su falta o nulidad, conforme al artículo 47 de la LBPA.

La Contraloría ha interpretado de manera extensiva la expresión "cualquier gestión en el procedimiento", de este modo, toda presentación del interesado referente al acto que debiese notificarse, será fundamento necesario de toma de conocimiento del acto emitido[728].

Por su parte, la jurisprudencia en el "Caso Cas-Chile S.A." señaló:

---

[727] "Que en su solicitud el reclamante requirió al servicio que se le notificare telefónicamente su respuesta para, posteriormente, retirar personalmente la información requerida (...)" y "Que no obstante una interpretación literal de la primera frase del precitado inciso 2° del artículo 27 del Reglamento permitiría concluir que el solicitante podrá requerir cualquier medio de notificación (v.gr., una llamada telefónica), una interpretación armónica de dicho inciso, a la luz de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Transparencia, obliga a concluir que el legislador ha preceptuado, como regla general, el deber de los órganos de la Administración del Estado de notificar su respuesta a toda solicitud de información conforme a las reglas de los artículos 46 y 47 de la ley N° 19.880 (carta certificada) y, excepcionalmente, sólo en aquellos casos en que el solicitante manifieste su voluntad de ser notificado mediante comunicación electrónica, podrá procederse en dicha modalidad". H. Consejo para la Transparencia, rol N° C17-10, considerandos 2 y 9.

[728] Cfr. LARA, José Luis y HELFMANN, Carolina (2011).

"Décimo: Que, finalmente, en cuanto al último vicio de legalidad denunciado, que dice relación con la notificación de las sanciones y que configuraría la infracción a los artículos 45 y 46 de la ley N°19.880, ha de establecerse que no habiéndose especificado en el contrato una forma especial de comunicación y no resultando discutido el hecho que la empresa hubiese tenido oportuno conocimiento de los oficios cuya ilegalidad se reclama, al punto de solicitar su reconsideración dentro de plazo, el vicio alegado carece de mérito para anular los actos impugnados.

En este sentido, el Decreto Alcaldicio que deja a firme las multas fue notificado personalmente al representante legal de la empresa, de manera que no se observa defecto alguno que importe la ilegalidad de las sanciones[729]".

3.5. Notificación por el Diario Oficial

El artículo 48 de la LBPA, faculta a la autoridad administrativa, notificar por aviso en el Diario Oficial, resultando, eventualmente aplicable al procedimiento sancionador, dos de sus cinco causales, que se refieren a la notificación de actos administrativos que pudiesen afectar a un número indeterminado de personas o los que afectaren a personas cuyo paradero fuera ignorado.

Cabe indicar que en todos estos casos, la autoridad deberá consignar los mismos datos de la notificación personal en la notificación por aviso en el Diario Oficial[730].

---

[729] Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 37120-2015.

[730] "Sobre el sistema anterior a la Ley N° 19.880: "Sobre el particular, cabe anotar que a la fecha de emisión del citado decreto N° 158, de 1987, la jurisprudencia que regía la materia –previa a la dictación de la ley N° 19.880–, informaba que los actos administrativos sólo entraban a regir a contar de su total tramitación, lo que incluía la toma de razón de esta Entidad Contralora, si el acto se encuentra afecto a ello y también la publicación en el Diario Oficial, en los casos en que fuera procedente.

En tal sentido, necesariamente debían ser publicados en el Diario Oficial los decretos respecto de los cuales la ley expresamente ordenase su publicación, los decretos y resoluciones que afectaran indeterminadamente a los particulares, los decretos reglamentarios o reglamentos en atención a que se trata de normas de general aplicación, cuyo conocimiento resulta imprescindible para quienes deban obedecerles y los decretos en los cuales el Presidente de la República expresamente ordena su publicación, atendida la trascendencia que le asignase al acto.

3.6. Notificaciones especiales

Cabe reiterar que diversas normas del procedimiento administrativo sancionador, fijan normas especiales de notificación, que deben aplicarse con preferencia a aquellas señaladas en la LBPA, por ejemplo:

– La ley N° 18.838 que crea al Consejo Nacional de Televisión señala que notificaciones de las resoluciones que dicte el Consejo se harán mediante carta certificada enviada al domicilio que las partes hayan fijado en sus respectivas presentaciones, y la resolución que resuelva la reclamación, se notificará por medio de receptor judicial o de notario público. Tratándose de notificaciones por carta certificada, éstas se entenderán perfeccionadas transcurridos que sean tres días hábiles desde la fecha de recepción de la carta por la oficina de Correos;

– El Código Sanitario, en su artículo 165 afirma que las notificaciones que sea menester practicar se harán por funcionarios del Servicio Nacional de Salud o de Carabineros, quienes procederán con sujeción a las instrucciones que se impartan, dejando testimonio escrito de su actuación;

– El decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469. Última versión del 17 de febrero de 2012, señala que las sanciones que aplique la Superintendencia deberán constar en resolución fundada, que será notificada por carta certificada por un ministro de fe, que podrá ser funcionario de la Superintendencia. En este caso, tales ministros de fe serán designados con anterioridad por el Superintendente;

– La ley N° 18.755 que crea el Servicio Agrícola y Ganadero, señala que las resoluciones que ordenen la comparecencia personal del infractor,

---

No obstante, la jurisprudencia de la época establecía que respecto de los reglamentos de las instituciones de la Defensa Nacional y de Orden y Seguridad, que sólo son de interés de éstas y su personal, no resultaba indispensable para su eficacia legal su publicación en el Diario Oficial, bastando para ello que fuesen publicados en el Boletín Oficial de la institución, siendo la fecha de ello la de total tramitación del acto administrativo (aplica dictámenes N° 34.210, de 1956, 361, de 1983 y 8.077, de 1989)". Dictamen N° 78.120/2016.

que reciban la causa a prueba y las que absuelvan o apliquen sanciones al infractor se notificarán por medio de cédulas que contengan la copia íntegra de la resolución y los datos necesarios para su acertada inteligencia. Estas cédulas se dejarán por un funcionario del Servicio en el domicilio del interesado o de su apoderado, si lo tuviere, dejando testimonio escrito de su actuación;

– El decreto N° 1.358, de 2007, del Ministerio del Interior, establece normas que regulan las medidas de control de precursores y sustancias químicas esenciales dispuestas por la ley N° 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópica, afirma que las notificaciones se harán por escrito mediante carta certificada dirigida al domicilio del requerido anotado en este Registro o en aquel que ejerza su profesión o industria. Las notificaciones se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda.

4. Efectos al incumplimiento de las normas de notificación

Para analizar esta materia cabe distinguir, entre no notificar dentro del plazo de 5 días que dispone la LBPA y la ausencia de notificación de un acto administrativo.

Respecto a la primera, cabe señalar que el incumplimiento de notificar dentro del plazo de 5 días que señala la LBPA, sólo genera responsabilidades administrativas, no afectará la validez del acto administrativo, ni menos de la notificación misma.

Por otro lado, la ausencia de notificación de un acto administrativo provocará que este no produzca efecto alguno respecto a los interesados, como se desprende de lo señalado en los artículos 46 y siguientes de la LBPA, en tanto la notificación es un requisito esencial, para que los actos administrativos produzcan efectos en sus destinatarios. En este sentido, el autor argentino Agustín Gordillo señala:

> "El texto que está en el bolsillo sigue siendo un proyecto de acto hasta que salga a la luz con la notificación. Hasta que esto último no ocurra no es aún un

acto, puede ser destruido (no revocado, sino roto, arrancado, etc.), no genera responsabilidad, no crea derechos ni deberes[731]".

V. LA REPRESENTACIÓN DE LOS INTERESADOS

1. Concepto

La regla general, en los procedimientos administrativos, es que los interesados puedan comparecer personalmente ante la autoridad administrativa, sin necesidad de abogado o asesor. Sin perjuicio de lo anterior, la LBPA permite a los interesados actuar asistidos por un asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus derechos o intereses afectados. Para lo cual, dicho asesor o apoderado deberá cumplir con las condiciones que fija la LBPA para que pueda gozar de la representación del interesado.

En el procedimiento administrativo, no sólo los abogados pueden ser apoderados, también podrán ser apoderados asesores con otra profesión u oficio, siempre que lo designe el interesado conforme a las reglas que pasaremos a explicar.

Cabe señalar que la representación administrativa es diversa a la jurisdiccional, de este modo, en el evento de acudir ante Tribunales de Justicia, el interesado deberá otorgar poder conforme a las reglas que rigen la comparecencia ante los Tribunales de Justicia, fijados en la ley N° 18.120 u otras reglas que resulten aplicables.

2. Antecedentes normativos

Los antecedentes normativos de la representación de los interesados se encuentran en dos cuerpos normativos. En primer término, la LBPA que dispone, por un lado, en el artículo 10 inciso tercero, la garantía de los interesados de actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses; y por el otro, el artículo 22 del mismo cuerpo normativo, que fija los requisitos y el contenido de la representación de los interesados en el procedimiento administrativo.

---

[731] GORDILLO, Agustín (2011), p. II-6.

En segundo término, la ley N° 18.120 que establece normas sobre comparecencia en juicio en su artículo 7° señala que los servicios de la administración del Estado y las entidades privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritarios, no podrán negarse a aceptar la intervención de un abogado como patrocinante o mandatario de los asuntos que en ellas se tramiten. De este modo, se hace un especial reconocimiento, al apoderado abogado, en la substanciación de un procedimiento administrativo.

Estas normas son coherentes con el derecho al debido proceso, que incluye el derecho a defensa. En efecto, cabe recordar que el debido proceso es el conjunto de garantías y derechos que debe considerar un procedimiento judicial, disciplinario o administrativo, con el objeto de resguardar la libertad y autonomía de las personas y como límite al ejercicio de las actuaciones del poder público, exigiendo su sujeción al derecho y la interdicción de la arbitrariedad. En efecto, se exige a las decisiones de los órganos públicos sean fundadas, razonables, revisables, imparciales, objetivas, con una participación activa de los interesados o intervinientes, a través, de la presentación de pruebas, la oportunidad de ser oídos y gocen del derecho de defensa, que garantice el resguardo de sus derechos, conforme al artículo 19 N° 3 de nuestra Carta Fundamental.

Asimismo, estas normas aseguran el principio de contradictoriedad del artículo 10 de la LBPA, que se refiere a la posibilidad que todos los interesados en un procedimiento administrativo puedan representar sus posiciones ante la autoridad, con miras a que esta tome una decisión de la manera más informada posible y teniendo presente cuáles son los distintos intereses que están en juego.

Todo esto, como se ha señalado anteriormente en los apartados referentes a los principios del debido proceso y contrariedad, se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento jurídico respecto al procedimiento administrativo. Así, la Contraloría General de la República ha sido enfática al vincular la designación de apoderados, con el debido proceso, y en especial, con el derecho a defensa:

> "Al respecto, cumple indicar que por apoderado debe entenderse la persona que, actuando dentro de los límites del poder conferido, realiza actos a nombre de otra, haciendo recaer sobre ésta los efectos jurídicos emergentes de su

gestión, que no implica defensa jurídica, pues para ello se requiere poseer un título hábil, en la especie, el de abogado.

Lo anterior, se encuentra en plena armonía con la garantía contemplada en el artículo 19, N° 3, inciso segundo, de la Constitución Política, según la cual toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida.

De la citada disposición constitucional se infiere que ésta garantiza el derecho de las personas para solicitar la intervención de un abogado en la defensa de sus derechos, actuación que debe admitirse por la autoridad pertinente de los órganos de la Administración del Estado, con el objeto de cautelar los intereses jurídicos del afectado[732]".

3. Contenido y requisitos del poder del artículo 22 de la LBPA

El apoderado conforme el artículo 22 de la LBPA tendrá todas las facultades necesarias para la consecución del acto administrativo. De este modo, esta norma difiere de lo preceptuado por el artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, pues mientras esta última exige mención expresa a ciertas actuaciones que podría ejercer el apoderado en un proceso civil, la regulación especial de la LBPA señala que el apoderado podrá en nombre del interesado en un procedimiento administrativo adoptar toda decisión que sea necesaria para la obtención del acto administrativo.

El poder otorgado a un apoderado abogado o asesor, es un acto solmene, que conforme al artículo 22 de la LBPA, debe constar en escritura pública o documento privado suscrito ante notario. Estos títulos acreditan la representación de los interesados por la persona designada en dichos documentos.

El poder otorgado conforme el artículo 22 de la LBPA lo conservará el apoderado, abogado o asesor, mientras en el proceso administrativo no exista documento de la misma entidad que lo revoque o deje sin efecto. Asimismo, el poder perdurará hasta la total tramitación del pro-

[732] Dictamen N° 60.435/2008.

cedimiento administrativo, teniendo como hito de término la obtención del acto administrativo de término. En efecto, el mencionado artículo señala que el apoderado tendrá *"todas las facultades necesarias para la consecución del acto administrativo"* en razón de esto, para toda actuación posterior, sea recursos administrativos o jurisdiccionales u otra actuación que sea posterior al acto terminal, el poder requerirá mención expresa o un nuevo título que otorgue las facultades que sean necesarias para la representación del interesado, luego de la resolución administrativa[733].

Si la causa de la expiración del poder es la renuncia, ésta no se encuentra regulada en la LBPA. De esta forma, se entiende que se debe proceder conforme a las reglas generales del mandato. Así, el apoderado deberá informar aquella situación al poderdante, junto con el estado del procedimiento administrativo, dejando constancia en el expediente. Lo anterior, permitirá a la autoridad administrativa asegurar los derechos de los interesados y hacerle presente dicha situación, si el documento de renuncia es presentado por el apoderado. En el evento de no constar el conocimiento del interesado de los antecedentes otorgados por el apoderado, este mantendrá su responsabilidad, hasta que el interesado haga presente, a través de cualquier gestión, su conocimiento de la renuncia.

Por otro lado, si la causal de expiración del poder es la cesación de la relación por decisión del interesado, éste también deberá consignar tal situación en el expediente administrativo. En efecto, todas las causales de término o cesación de los poderes, requieren ser informadas a la autoridad administrativa, para que esta asegure la debida notificación y emplazamiento de las decisiones que adopte respecto al interesado, en la sustanciación del procedimiento administrativo, solicitando, si es necesario, se designe un nuevo domicilio u otra medida que estime pertinente, en razón de la cesación del mandato.

En el evento de comparecer un abogado o asesor sin haber constituido poder previamente y verificando los requisitos legales, conforme a las reglas

[733] En este sentido, JARA, Jaime (2007), p. 92.

generales, la autoridad administrativa deberá otorgar un plazo para que los interesados ratifiquen lo obrado y otorguen un poder conforme a los títulos exigidos por la LBPA, de lo contrario, sus actuaciones no producirán efecto alguno en la tramitación del procedimiento administrativo.

Por otro lado, la delegación del poder otorgado por el apoderado se regirá por las reglas comunes de los artículos 2135 y 2136 del Código Civil, que señalan, por un lado, que el mandatario podrá delegar el encargo si no se le ha prohibido; pero no estando expresamente autorizado para hacerlo, responderá de los hechos del delegado, como de los suyos propios; y, por otro lado, la delegación no autorizada o no ratificada expresa o tácitamente por el mandante no da derecho a terceros contra el mandante por los actos del delegado.

Sobre la materia la Contraloría General de la República ha señalado:

> "En este punto, es dable señalar que, de acuerdo con lo sostenido en el dictamen N° 46.019, de 2015, de este origen, entre otros, un organismo deberá requerir al apoderado el documento que sea necesario para comprobar su poder, salvo que la Administración cuente con el instrumento respectivo, pues en tal caso, le asiste al solicitante el derecho de eximirse de acompañarlo nuevamente, a fin de que ese procedimiento se desarrolle con sencillez y eficacia.
>
> Este último pronunciamiento expresa que es menester distinguir dos situaciones, la primera, referente a presentaciones que constituyen el comienzo de un proceso administrativo, evento en el cual se requiere que el mandatario precise que el documento original en el que consta la personería está en poder del órgano público, y la segunda, relativa a escritos que formen parte de un procedimiento ya iniciado, caso en el que no será necesario cumplir la mencionada exigencia[734]".

De este modo, la autoridad administrativa siempre deberá velar por asegurar el otorgamiento de poderes conforme a la LBPA y que, en caso de cesar, no se afecten los derechos o intereses del interesado, garantizando su derecho a defensa y a un debido proceso.

---

[734] Dictamen N° 30.237/2016. En idéntico sentido, dictamen N° 16.320/2017.

4. La existencia de asistencia letrada gratuita

Cabe hacer presente que no existe en Chile asistencia letrada gratuita dispuesta por el Estado a los interesados de un procedimiento administrativo sancionador u otro[735].

En efecto, la Corporación de Asistencia Judicial es un servicio público, descentralizado y sin fines de lucro, cuya misión es proporcionar orientación y asesoría jurídica, y patrocinar judicialmente de manera profesional y gratuita a quienes no cuenten con los recursos suficientes. Se crea por la ley N° 17.995, que Concede Personalidad Jurídica a los Servicios de Asistencia Jurídica que se indican en las Regiones que se señalan, de 1981, y sus antecesores históricos son los consultorios jurídicos que mantenía el Colegio de Abogados de Chile, para prestar asesoría jurídica gratuita a las personas. Los servicios que entrega la Corporación de Asistencia Judicial son la prevención y promoción de derechos, la entrega de orientación e información, asesoría y patrocinio judicial, la resolución alternativa de

[735] En relación al derecho a ser asistido por un abogado defensor proporcionado por el Estado para procedimientos administrativos sancionatorios, la Corte Interamericana ha señalado que este derecho procede, en aquellos casos en que existe un riesgo de privación de libertad, deportación o expulsión. Ha señalado que:

"146. La Corte ha considerado que, en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso. En efecto, en casos como el presente en que la consecuencia del procedimiento migratorio podía ser una privación de la libertad de carácter punitivo, la asistencia jurídica gratuita se vuelve un imperativo del interés de la justicia.

147. En consecuencia, el Tribunal considera que el hecho de no haber posibilitado el derecho de defensa ante la instancia administrativa que resolvió la aplicación de la sanción privativa de libertad impacta en todo el proceso y trasciende la decisión de 6 de diciembre de 2002 en razón de que el proceso administrativo sancionatorio es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos que se interpongan contra la decisión adoptada.

148. Por consiguiente, la Corte considera que el Estado de Panamá violó, en perjuicio del señor Vélez Loor, el derecho a ser oído contenido en el artículo 8.1 de la Convención. y el derecho a contar con asistencia letrada contenido en el artículo 8.2.d) y 8.2.e) de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Vélez Loor". Caso Vélez Noor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2010. Serie C N° 218, párr. 146-148.

conflictos y la atención integral a víctimas de delitos violentos. Además, las principales materias que conoce la Corporación de Asistencia Judicial son familia, en asuntos como divorcio, pensión de alimentos, régimen comunicacional, adopción, etc.; asuntos laborales, como despidos injustificados, prestaciones adeudadas, fuero maternal, entre otras cuestiones; materias civiles, como arrendamiento, posesiones efectivas testadas, recursos de protección, entre otros, y; en materia penal, la atención a víctimas de delitos violentos como homicidios, delitos sexuales, secuestros, lesiones graves o gravísimas o robos con violencia.

Respecto de la posibilidad de que las Corporaciones puedan representar a los ciudadanos en causas donde la contraparte sea un órgano del Estado, esto ha sido objeto de discusión, ya que la ley N° 19.263, que Fija normas aplicables al personal de las Corporaciones de Asistencia Judicial establece que *"[l]as disposiciones del Estatuto Administrativo no se aplican al personal de las Corporaciones de Asistencia Judicial, creadas de conformidad con lo dispuesto en las leyes N°s. 17.995 y 18.632, el que se ha regido y continuará rigiéndose exclusivamente por los respectivos contratos de trabajo y las normas aplicables al sector privado, en virtud de lo prescrito en los citados cuerpos legales"*, lo que daría a entender que podrían interponer acciones contra los órganos de la Administración del Estado, en defensa de los intereses de un ciudadano. Sin embargo, esto fue resuelto por la Contraloría General de la República, la que concluye que no pueden llevar causas contra el Estado, por lo reconocido en sus dictámenes N°s. 14.871, de 2000; 50.009, de 2009, y 15.856, de 2012, entre otros, los cuales establecen que por desempeñarse en organismos que forman parte de la Administración del Estado, como son las Corporaciones de Asistencia Judicial, sus abogados tienen la calidad de funcionarios públicos, razón por la cual les son plenamente aplicables las normas sobre probidad administrativa contenidas en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado:

> "Entonces, de conformidad con el inciso primero del artículo 56 de la ley N° 18.575 todos los funcionarios tienen derecho a ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio conciliable con su posición en la Administración del Estado, siempre que con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios, sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones establecidas por ley. Enseguida, su inciso segundo dispone, para los efectos que interesan, que son incompatibles con el ejercicio de la función pública, la representación de un tercero en acciones civiles deducidas

en contra de un organismo de la Administración del Estado, salvo que 'medie disposición especial de la ley que regule dicha representación[736]'".

La excepción a esta inhabilitación es la representación de causas contra el Estado ante la CIDH, reconocida por el dictamen N° 74.723/2012, que establece que el patrocinio gratuito de personas de escasos recursos en causas deducidas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituye para aquéllos un deber que se enmarca en el desempeño de la función pública encomendada por la ley a esas entidades y que, además, tiene por objeto hacer efectiva la garantía constitucional consagrada en el artículo 19, N° 3, inciso tercero, de la Constitución Política de la República.

Otro organismo que podría representar los intereses de la ciudadanía ante la Administración del Estado es la Comisión Defensora Ciudadana. Ésta fue creada en el año 2001 durante el gobierno del ex Presidente Ricardo Lagos Escobar mediante el decreto supremo N° 65, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y está regulada por el decreto supremo N° 86 del Minsegpres, del 8 de octubre de 2012. Fue originalmente concebida como un órgano asesor de la presidencia, y como instancia intermedia, para la generación del Defensor Ciudadano o Defensor del Pueblo. Su ámbito de acción se circunscribe a la mediación entre las personas y los organismos dependientes de la Administración Central del Estado. La Comisión Defensora Ciudadana debe velar por la protección, defensa y promoción de los derechos de los ciudadanos ante las acciones u omisiones de los órganos de la Administración del Estado, pero carece de facultades de representación en la interposición de acciones contra estos órganos, por encontrarse sujeta a la incompatibilidad del ejercicio de la función pública con la representación de un tercero en acciones civiles deducidas en contra de un organismo de la Administración del Estado.

Existen otros organismos, como el Ministerio Público, la Fiscalía Nacional Económica, la Defensoría Penal Pública, la Oficina Especializada de Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial y el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que tienen como principal objetivo representar judicialmente los intereses,

[736] Dictamen N° 74.723/2012.

ya sea colectivos o particulares, de personas que han visto amenazados, vulnerados o perturbados sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta atribución se limita al ámbito jurisdiccional y no se encuentran habilitados por ley para actuar a nivel administrativo, ni ejercer funciones mediadoras entre la ciudadanía y los órganos de la Administración del Estado. Otro organismo que tiene ciertas facultades para actuar ante la Administración es el Instituto Nacional de Derechos Humanos –creado en 2009 por la ley N° 20.405–, aunque sus facultades están circunscritas a comunicar al Gobierno y a distintos órganos del Estado su opinión sobre situaciones relativas a derechos humanos que ocurran en nuestro país, pudiendo solicitar informes a los organismo pertinentes, y a proponer a los organismos del Estado medidas para favorecer la promoción y protección de los derechos humanos.

En conclusión, en Chile no existe un organismo facultado para representar a la ciudadanía interponiendo acciones judiciales ni administrativas en contra de los órganos de la Administración del Estado. Por lo tanto, lo que se requiere es un OMBUDSPERSON con competencia tanto para la defensa de los derechos y garantías constitucionales, como para las quejas y reclamos contra la Administración. Luego de varios intentos fallidos de proyectos de ley enviados al Congreso para la creación del OMBUDSPERSON o Defensor del Pueblo, se encuentra actualmente en tramitación una reforma constitucional que crea la "Defensoría de las Personas", cuyos principales aspectos son la creación de un órgano autónomo, con personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, que pueda promover, proteger y defender los derechos y garantías constitucionales, de los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, cuyas atribuciones se enmarcan en los actos u omisiones de los órganos de la administración del Estado y de personas jurídicas de derecho privado que tengan alguna concesión del Estado u operen previa licitación, que ejerzan actividades de servicio o utilidad pública[737].

De este modo, la garantía de asistencia letrada gratuita, no resulta aplicable al procedimiento administrativo sancionador al carecer, el sistema chileno, de normas que lo aseguren.

---

[737] Boletín N° 6232-07.

Finalmente, cabe tener presente que en el derecho comparado se ha señalado que la mencionada garantía no es aplicable en el derecho administrativo sancionador:

> "Es cierto, como han hecho constar el Fiscal ante este Tribunal y el Abogado del Estado, que el derecho del art. 24.2 de la C.E. a «la asistencia de Letrado» debe referirse primordialmente al proceso penal, y también lo es, como recuerda el Abogado del Estado, que ese mismo derecho, tal como aparece reconocido en el art. 6.2 c) del Convenio de Roma ha sido situado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) «en el ámbito penal». Sin embargo, también es verdad que en los dos casos citados por el Abogado del Estado (affaire Deweere, Arrþt de 27 de febrero 1980, serie A, volumen 35, y affaire Eckle, Arrþt de 15 de julio de 1982, serie A, volumen 51) no se planteaba la disyuntiva y la delimitación entre Derecho penal y Derecho disciplinario como en el caso presente. Por último tampoco hay que olvidar que el propio TEDH, admite que los ordenamientos estatales establezcan distinciones entre Derecho penal y Derecho disciplinario (affaire Campbell-Fell, Arrþt de 28 de junio de 1984, serie A, volumen 80; affaire Ozturk, Arrþt de 21 de febrero de 1984; affaire Golder, Arrþt de 21 de febrero de 1975); distinciones que ni pueden estar carentes de contenido ni pueden implicar que a pesar de ellas los derechos del art. 6° del Convenio de Roma, o, en nuestro caso, los del art. 24 de la Constitución, deban conocerse y aplicarse por igual en el proceso penal y en todo procedimiento disciplinario[738]".

VI. RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

1. Concepto

Las resoluciones administrativas son todos los actos administrativos que emanan de la autoridad en el procedimiento administrativo, que tienen por objeto determinar o arreglar la sustanciación del procedimiento, resolver un incidente o fallar el asunto controvertido. Así, la doctrina ha señalado que la resolución administrativa, es un *"acto que decide acerca de las cuestiones planteadas en el curso de la actuación administrativa*[739]".

---

[738] STC España N° 74/1985.

[739] CASSAGNE, Juan Carlos (2008), p. 729.

2. Antecedentes normativos

Las resoluciones administrativas, su clasificación, requisitos y medios de impugnación se encuentran regulados en los artículos 3°, 5°, 8°, 9°, 14, 15, 24, 41, 59 y siguientes, como pasaremos a explicar en el próximo apartado.

3. Tipos de resoluciones

Las resoluciones administrativas pueden ser clasificadas según lo dispuesto en el artículo 24 de la LBPA que fija el plazo para dictar resoluciones al interior del procedimiento administrativo y se vincula al contenido de estas; y lo señalado en el artículo 51 de la misma ley, en relación a la clasificación de las resoluciones de término del procedimiento administrativo. Sin perjuicio, de lo anterior, toda resolución administrativa deberá contener, como contenido mínimo, la fecha y lugar en que ha sido dictada, sus vistos, considerandos y resuelvo, junto a la firma de la autoridad administrativa que intervenga en su dictación.

a. Las resoluciones administrativas del artículo 24 de la LBPA

El artículo 24 de la ley de procedimiento administrativo, distingue distintos tipos de resoluciones administrativas, en razón de su contenido y plazo para emitirla:

– *Providencias de mero trámite*: entenderemos por providencias de mero trámite, aquellas que fallan un incidente o trámites que sirvan de fundamento para el acto administrativo terminal de un procedimiento administrativo y todas aquellas resoluciones que tienen por objeto determinar o arreglar la sustanciación del procedimiento, tales como, la que concede copias del expediente, provee la presentación de descargos, tiene por presentados documentos o antecedentes, de los interesados o los informes de las autoridades públicas, etc. Estas actuaciones deberán dictarse dentro del plazo de 48 horas, y por regla general no procederá recurso alguno en su contra, salvo aquellas que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

– *Las resoluciones definitivas:* entenderemos por resoluciones definitivas del procedimiento sancionador, aquellas que resuelven el asunto objeto del

procedimiento administrativo, debiendo contener los siguientes elementos: a) enunciación de los hechos; b) consideraciones de derecho; c) análisis de los descargos o argumentos de los interesados; d) los fundamentos propios del acto administrativo, y; e) los recursos que proceden en su contra. Contra esta resolución procederán los recursos especiales que disponga el procedimiento sancionador, o se aplicarán supletoriamente los recursos de la LBPA. Lo anterior, se analizará en el apartado referente a las resoluciones de término del procedimiento sancionador.

b. Las resoluciones administrativas del artículo 51 de la LBPA. Sobre la presunción de legalidad, imperio y exigibilidad

Los actos emanados de los órganos de la administración del Estado gozan de una presunción de legalidad, imperio y exigibilidad que los hacen exigibles ante los particulares desde su entrada en vigencia. En este sentido, el inciso final del artículo 3° y artículo 51 de la LBPA, lo señalan. Por consiguiente, una vez dictado un acto administrativo la autoridad no puede discutir su ejecución, debe exigir su cumplimiento atendiendo a los principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos. Al respecto se ha señalado:

> "(...) no cabe discutir a su respecto sobre la posibilidad de acatar el mandato en que consiste o que contiene en su parte dispositiva, puesto que es obligatorio para los sujetos jurídicos en quienes incide, sino que, por su ejecutoriedad, el único papel que cuadra a los obligados es el darle cumplimiento en la forma que señale"[740].

> "Significa que el acto administrativo tiene la propiedad de ser puesto en ejecución de inmediato y por la propia Administración, sin necesidad de recurrir a otro Poder del Estado para obtener su cumplimiento, como sucede por el contrario en el régimen de las relaciones entre particulares. A esta característica se la denomina también la ejecutividad del acto [...][741]".

---

[740] Dictamen N° 23.190/1961.

[741] SILVA CIMMA, Enrique (1995), p. 119. En este mismo sentido, "Estos principios postulan que los actos administrativos, una vez dictados y notificados al afectado, son susceptibles de cumplirse materialmente de inmediato, incluso mediante coacción, sin que sea necesaria una resolución judicial para ello, y además no se suspende su efectividad". CORDERO, Luis, (2003),

En este sentido, y como señala el profesor Juan Carlos Ferrada Bórquez[742], las resoluciones administrativas poseen ciertas cualidades y características que las hacen, en cierto sentido, excepcionales dentro del ordenamiento jurídico. Esa excepcionalidad permite que la resolución impugnada, entre otras cosas, goce de una presunción de legalidad o validez desde su inicio, lo que lleva aparejado su ejecutividad, ejecutoriedad y aun su ejecución forzosa.

En este sentido, en el "Caso Marigunga" el Segundo Tribunal Ambiental examinó la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos indicando que la exigibilidad del acto administrativo constituye su regla general, la que puede verse alterada, en aquellos casos en que una orden de la autoridad administrativa o judicial disponga su suspensión o, cuando la ley, expresamente, así lo disponga. Al respecto señaló:

> "13. Que el artículo 62 de la Losma, dispone que 'En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880'. De este modo, resulta ineludible tener a la vista las disposiciones pertinentes de la citada Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. En este contexto, cabe tener presente en primer término el artículo 3° de la citada ley, según el cual 'Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional'. Por su parte, el artículo 51 del mismo cuerpo legal, dispone en relación a la ejecutoriedad del acto administrativo que: 'Los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo causan inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesite aprobación o autorización superior. Los decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general'. Que, a la luz de lo dispuesto en las normas precedentes, forzoso es concluir que la exigibilidad del acto admi-

p. 175. "Como definición de la ejecutoriedad del acto administrativo, podría decirse que: "Es la virtud de poder ejecutarse por sí mismo, sin la intervención de otra autoridad que aquella de que emana, aún con auxilio de la fuerza pública en ciertos casos y no obstante los recursos pendientes en su contra". AYLWIN, Patricio (1969), p. 76.

[742] Cfr. FERRADA, Juan Carlos (2011).

nistrativo constituye su regla general, la que puede verse alterada, en aquellos casos en que una orden de la autoridad administrativa o judicial disponga su suspensión o, como se verá más adelante, cuando la ley, expresamente, así lo disponga

14. Que, por su parte, la doctrina ha señalado que la exigibilidad inmediata del acto administrativo, o como la ha denominado la doctrina española, la ejecutividad del mismo, 'es la cualidad inherente a todo acto administrativo por la que éstos están dotados de fuerza obligatoria' (Rodríguez Arana Muñoz, Jaime, La suspensión del acto administrativo, Editorial Montecorvo, 1986, p. 180). Agrega la doctrina nacional, que 'Consustancial a la idea de exigibilidad es, entonces, la insuspensibilidad del acto, es decir, que él debe cumplirse inexorablemente, incluso en los casos en que el acto ha sido impugnado, mientras no haya una decisión administrativa fundada o una resolución judicial que ordene lo contrario (art. 57 LBPA)' (Moraga Klenner, Claudio, Tratado de Derecho Administrativo. La actividad formal de la Administración del Estado, LegalPublishing, 2010, p. 102).

15. Que, cabe hacer presente que el principio de exigibilidad inmediata del acto administrativo, no afecta los derechos y garantías del administrado, quien siempre podrá solicitar fundadamente la suspensión de los efectos del mismo. Así, lo ha reconocido tempranamente el Tribunal Constitucional español, en sentencia STC 66/1984 de 6 de junio, que ha señalado que: 'La ejecutividad de los actos sancionadores pertenecientes a la categoría de los de este recurso no es algo indefectiblemente contrario al derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso presente, estando abierto el control judicial, por la vía incidental con ocasión de la impugnación del acto, de modo que se garantice la valoración de los intereses comprometidos por la ejecutividad, o por la suspensión, intereses que son, junto a los de las partes en eventual litigio, los intereses generales, y a la técnica preventiva que es propio de lo pendiente de decisión judicial, el contenido esencial del derecho a la tutela judicial no padece. [...] El derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester resuelva sobre la suspensión' (Rebollo Puig, Manuel et al., Derecho Administrativo Sancionador, Editorial Lex Nova, 2010, p. 894)[743]".

Sin perjuicio de lo anterior, existen algunas excepciones en nuestro sistema legal y especialmente, en materia de derecho administrativo san-

[743] Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol N° S-41-2016.

cionador. En efecto, algunas de las resoluciones de término, no producirán efecto, sino hasta la resolución de los recursos que puedan proceder en su contra, así lo dispone el artículo 56 inciso segundo de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente[744], artículo 19 inciso segundo de la ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, entre otras.

No obstante, el Tribunal Constitucional en el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de María Angélica Sánchez Vogel y otros, respecto del artículo 169 del Código Sanitario, señaló que las sanciones administrativas dispuestas por la Administración no pueden cumplirse mientras no se encuentren ejecutoriadas:

> "Séptimo: Que, además, es criterio generalmente asentado que las penas dispuestas por la Administración no pueden cumplirse mientras no se encuentren ejecutoriadas. Así lo ha manifestado la Contraloría General de la República

[744] En este sentido se ha señalado: "16. Que, junto a la posibilidad de alterar la ejecutabilidad mediante una orden de la autoridad administrativa o judicial que disponga la suspensión, según se señaló en el considerando 13, la exigibilidad inmediata del acto administrativo, particularmente en el ámbito sancionador, queda suspendida cuando una disposición legal lo establezca expresamente. En el sancionatorio ambiental, esta situación se presenta en dos casos, a saber, la multa y la consulta. Respecto de la multa, el inciso 2° del artículo 56 de la Losma señala que "las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables y aquéllas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta" (destacado del Tribunal). Por su parte, respecto al segundo caso, el artículo 57 del mismo cuerpo legal, establece la consulta obligatoria ante el Tribunal Ambiental correspondiente, para el caso de las sanciones señaladas en las letras c) y d) del artículo 38 de la Losma, esto es, la sanción de clausura temporal y definitiva y, la revocación de la resolución de calificación ambiental. Lo anterior, constituye un control de legalidad obligatorio de estas sanciones de carácter no contencioso que impide la exigibilidad inmediata del acto mientras el Tribunal no se pronuncie al respecto.

17. Que, la situación descrita en los considerandos precedentes en relación a la regla general de exigibilidad de los actos administrativos es coherente con las particularidades del sistema sancionatorio ambiental. En efecto, en el caso de la multa, teniendo ésta un carácter marcadamente retributivo, y de prevención general y especial, no constituye una sanción con contenido correctivo de los efectos ambientales asociados al incumplimiento de la normativa ambiental. Su finalidad primaria, se traduce en imponer una obligación pecuniaria a! infractor, mas no paralizar una actividad con la finalidad de cautelar un interés general como es la protección del medio ambiente". Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental rol N° S-41-2016.

en diversos pronunciamientos (dictámenes 34.644 de 1978; 36.415 de 1979, y 32.076 de 1996, entre otros), e igualmente lo ha plasmado el Legislador en variados cuerpos normativos (leyes N° 18.168, artículo 36; 18.410, artículo 19, inciso segundo; 18.755, artículo 20; 18.838, artículo 40; 19.913, artículo 24, inciso segundo; 19.995, artículo 55, inciso final; D.F.L. N° 1, de Salud, de 2006, artículo 113, inciso séptimo, etc.). En la misma línea, cabe recordar que el proyecto de ley sobre Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionadores, iniciado por Mensaje Presidencial N° 541-350 (25.3.2004), señalaba justamente que "Las sanciones que impongan multa serán siempre reclamables y no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación o ésta no haya sido resuelta" (artículo 30, inciso primero). Sin embargo, en este caso, la autoridad sanitaria cuenta con el desusado privilegio de poder consumar la pena, con auxilio de la fuerza pública, sin autorización judicial previa, a pesar de encontrarse ésta sometida a revisión jurisdiccional y con sentencia pendiente conforme al artículo 171, por aplicación de lo prescrito en el artículo 169, en relación con los artículos 170 y 172 del Código del ramo;

Octavo: Que no aminora la observación precedente el que la Ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos, disponga que los actos administrativos gozan de exigibilidad "desde su entrada en vigencia" (artículo 3°, inciso octavo) y que los actos de la Administración "sujetos al Derecho Administrativo" causan inmediata ejecutoriedad (artículo 51, inciso primero). Comoquiera que las sanciones administrativas han de sujetarse, preeminentemente, a las garantías y principios inspiradores del orden penal, contemplados en la Constitución Política, según la jurisprudencia asentada por esta Magistratura (roles N°s. 244, 479, 480, 725, 766, 1183, 1184, 1203, 1205, 1221 y 1229), entonces su entrada en vigencia no puede producirse sino cuando se encuentren ejecutoriadas o firmes, puesto que materializarlas antes significaría privar de todo efecto práctico a una ulterior sentencia favorable, en tanto hayan sido reclamadas oportunamente por los afectados –como ocurre en la especie– ejerciendo el derecho a la acción que les reconoce la Carta Fundamental y, en este caso, el propio Código Sanitario[745]".

Por otro lado, la jurisprudencia judicial en el "Caso Pizarro Valenzuela con Intendente Región Metropolitana" señaló que, los actos administrativos emitidos con fundamento en la potestad sancionadora le resultan aplicables

[745] STC N° 1518.

los principios generales de ejecutividad, ejecutoriedad e imperio de los actos administrativos. En este sentido, señaló:

> "6°. Que si se tiene presente lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 19.880 sobre Bases Generales de los Procedimientos Administrativos, debe aceptarse que la impugnación de los actos administrativos, entre ellos los dictados en ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración, no suspende los efectos de la resolución cuestionada, la cual, además, de acuerdo a lo que establece el artículo 3° de esa misma legislación goza, de imperio y exigibilidad desde la fecha de su notificación[746]".

De este modo, es posible distinguir entre resoluciones administrativas de causa ejecutoria que permiten su cumplimiento desde la notificación de las partes, independiente de la procedencia de recursos administrativos o jurisdiccionales; y las resoluciones firmes, que exigen para la procedencia de la multa, la notificación de las partes, si no proceden recursos, y en caso de proceder, que estos hayan sido resueltos por la autoridad administrativa y jurisdiccional correspondiente, en el caso de ser deducidos, o en caso contrario, que transcurra el plazo para interponerlos y esto sea certificado por la autoridad administrativa.

4. Sobre la forma de los actos administrativos del procedimiento sancionador. La necesidad de dictar "resoluciones" administrativas

Un último punto en relación a las resoluciones administrativas, es sobre su nombre o denominación. Tal como hemos estudiado a lo largo de esta obra, un expediente administrativo está compuesto por escritos, antecedentes, pruebas, notificaciones, y sobre todo, por una gran cantidad de "decisiones" de la autoridad, que van dando curso al procedimiento (como por ejemplo, la decisión de dar inicio a un procedimiento, los requerimientos de antecedentes, la formulación de cargos, y la decisión final).

Sobre lo anterior, cabe recordar el artículo 3° LBPA, que establece:

> *Artículo 3°. Concepto de Acto administrativo. Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos.*

---

[746] Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2513-2008. Confirmada por sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 6533-2009.

Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.

Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones.

El decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro "Por orden del Presidente de la República", sobre asuntos propios de su competencia.

Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión (...).

La ley es clara, todas las decisiones de las autoridades sobre cualquier asunto, tienen la naturaleza jurídica de actos administrativos, y –a menos que sean dictadas por el Presidente de la República o un ministro en su nombre–, reciben la denominación de "resolución administrativa".

Debemos recordar que en el derecho existe un viejo proverbio, que señala que "las cosas no son lo que dicen las partes, sino lo que realmente son". En este sentido, cualquier decisión de la autoridad al interior de un procedimiento administrativo sancionatorio, aun cuando tenga otra denominación en su encabezado, es por naturaleza una resolución administrativa, y está sujeta a las reglas y principios que les regulan.

Sobre lo anterior, en un caso de 2014, el Segundo Tribunal Ambiental, realizó un llamado de atención a la Superintendencia del Medio Ambiente, en el sentido que el organismo tendía sistemáticamente a evitar la denominación de "resolución administrativa", utilizando en cambio la denominación de "ordinario" (ORD.), en sus decisiones:

"Quinto: Que, en primer término y antes de analizar el mérito de las reclamaciones planteadas, debe hacerse presente que si bien los actos recurridos se encuentran formalmente en sendos Ordinarios (ORD. U.I.P.S N° 1033 y ORD. U.I.P.S N° 15), el contenido de los mismos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° de la ley N° 19.880, corresponden a una decisión formal que emite un órgano de la Administración del Estado en la cual se contiene una declaración de voluntad, realizada en el ejercicio de una potestad pública y que tiene efectos sobre terceros; por consiguiente, junto con

el deber de ser fundados, el continente de la decisión no puede expresarse sino en una resolución administrativa. En este sentido, resulta objetable que en todo el expediente acompañado por la SMA, no se contenga un solo acto administrativo que tenga formalmente la denominación de 'Resolución', con excepción de la resolución final condenatoria (Res. Ex N° 40 de 29 de enero de 2014)[747]".

En este mismo sentido, la jurisprudencia ha señalado:

"Vigésimo: Que en relación al último capítulo de faltas o abusos graves, relacionados con la negación del carácter de acto administrativo terminal de la resolución que impone las multas, se debe precisar que efectivamente la denominada 'Carta' es una resolución que impone una sanción administrativa, toda vez que más allá de su formato, este es un acto que contiene la voluntad de la administración reflejada en la decisión de imponer multas.

En este aspecto, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido: 'Que para resolver el problema planteado por el recurrente, no debe estarse únicamente a la forma que adopta el acto, sino que se debe atender a su contenido sustantivo. Así, en lo concreto, el acto administrativo, esto es la Circular N° 33, no es una circular en sentido estricto, sino que más bien se aviene con lo que la doctrina denomina circulares normativas externas puesto que afectan la situación jurídica de terceros. Es así como la doctrina nacional también los denomina como 'circulares reglamentarias', toda vez que en sus efectos alcanzan a particulares, estableciendo disposiciones que pueden significar una carga o un beneficio'. (Sentencia CS N° 82332-2016)[748]".

VII. Medidas provisionales

1. Concepto

A las autoridades administrativas la ley les otorga la protección o resguardo de bienes jurídicos que determina preponderantes en sus aspectos sociales, económicos o regulatorios, como son la protección al medio ambiente; la transparencia y estabilidad del mercado financiero; la prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo; la

[747] Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, rol N° R-20-2014.

[748] Sentencia de la Excma. Corte Suprema rol N° 62128-2016.

obtención de productos y servicios seguros y de calidad a los usuarios, entre otros. La autoridad para cumplir dicha finalidad, podrá adoptar medidas urgentes, transitorias y excepcionales, antes o durante el procedimiento administrativo, que aseguren el resguardo y protección de los bienes jurídicos que se encuentren en peligro o sufran algún tipo de daño, dichas medidas han sido denominadas como provisionales o cautelares, en tanto protegen y resguardan el bien jurídico encomendado por el legislador.

De este modo, las medidas provisionales del procedimiento administrativo sancionador, son las decisiones administrativas accesorias a la cuestión principal[749], excepcionales, transitorias y urgentes, adoptadas si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, por la autoridad de oficio o a solicitud de una parte interesada, antes del inicio del procedimiento administrativo o durante su sustanciación, con el objeto de asegurar la eficacia de la decisión administrativa o para reducir o eliminar los efectos negativos de la eventual infracción.

La doctrina ha definido a las medidas provisionales de la siguiente manera:

> "La medida cautelar que se acuerda por el juez o tribunal (o autoridad administrativa) es, en síntesis, un remedio arbitrado por el Derecho para obviar los riesgos que la excesiva duración de los procesos produce para la efectividad de la decisión final del asunto[750]".

> "[...] actos administrativos de carácter urgente e interino acordados antes o durante la tramitación de un procedimiento con el fin de evitar que en tanto este concluye pueda mantenerse situaciones o conductas que, de forma directa o indirecta, privarían de efectividad práctica a la resolución final[751]".

> "[...] las medidas provisionales se encuentran llamadas a asegurar la integridad del objeto litigioso en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo, caracterizándose por ser unas medidas temporales y nunca sine

[749] CORDERO, Luis (2003), p. 117.

[750] SARMIENTO ACOSTA, Manuel, (1992), p. 387.

[751] MARINA JALVO, Belén (2007), p. 19.

die. Cuando la decisión definitiva se produce la situación de provisionalidad creada por la medida cesa, de forma que si el acto se considera válido o se renuncia a revocarlo reaparece la eficacia del acto. Por el contrario, si resulta inválido o es revocado, la eficacia cesa definitivamente[752]".

"[...] aquella decisión administrativa de carácter provisional, excepcional e instrumental, que se adopta en el seno de un procedimiento sancionador, o con carácter previo al mismo, con las debidas garantías y limitaciones, ya sea para poner fin a los efectos perjudiciales de la conducta infractora, ya sea para proteger el interés general perturbado por la infracción, ya sea, en fin, para asegurar en sentido amplio la eficacia de la resolución que pueda recaer[753]".

El artículo 32 de la LBPA establece la norma general sobre medidas provisionales en el procedimiento administrativo, pudiendo decretarse antes o durante el procedimiento administrativo. Al respecto señala:

"Artículo 32. Medidas provisionales. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo podrá adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.

Sin embargo, antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes. Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

En todo caso, las medidas a que se refiere el inciso anterior, quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

---

[752] DE LA SERNA, María Nieves (1999), p. 181.

[753] PONS, Ferrán (2001), p. 17.

Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a petición de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

En todo caso, las medidas de que trata este artículo, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente".

Sin perjuicio de lo anterior, y como explicaremos en el próximo apartado hay diversas normas de derecho administrativo sancionador especial, que fijan expresamente las medidas provisionales procedentes, como es la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, el Código Sanitario, ley N° 18.755 que crea el Servicio Agrícola y Ganadero, entre otras.

Por otro lado, cabe tener presente las características fundamentales de las medidas provisionales administrativas. En primer término, las medidas provisionales son eminentemente accesorias. En tanto, se adoptan como un mecanismo de resguardo de un procedimiento administrativo que tiene por objeto la resolución de un asunto, y por tanto su eficacia y su procedencia dependerán de un procedimiento administrativo principal. Sobre el carácter accesorio de las medidas provisionales la jurisprudencia en el "Caso Obrascón Huarte Lain" señaló:

"Como se colige de lo anterior, las medidas provisionales 'tienen un carácter accesorio del procedimiento iniciado o por iniciar, siendo la eficacia de la decisión el parámetro de control de procedencia de las medidas', las cuales 'se extinguen con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente'. (Luis Cordero Vega. Lecciones de Derecho Administrativo. Editorial Legal Publishing Chile. 2015. P. 397)[754]".

En segundo término, la finalidad de las medidas provisionales como mecanismo que asegura decisión o resolución administrativas ante la existencia de circunstancias que ponen en peligro la efectividad y eficacia del ejercicio de competencias públicas, y, por ende, pone fin a la situación de urgencia y peligro que podía afectar el ejercicio de la potestad pública. La

[754] Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 13317-2015.

jurisprudencia ha destacado que la finalidad de las medidas provisionales es asegurar la eficacia y efectividad de la decisión administrativa, en tanto, su efectividad radica en asegurar los intereses o derechos implicados o el ejercicio de una competencia o potestad pública en el procedimiento especial. Por ejemplo, en el "Caso Porkland" el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago al analizar la naturaleza jurídica de las medidas provisionales indica:

"Quinto. Que, a pesar de su importancia en el quehacer de la Administración, las medidas provisionales no se encuentran definidas expresamente en nuestra normativa. Por consiguiente, el concepto y las características de la institución han sido fruto del análisis sistemático tanto de la doctrina como de las decisiones judiciales de los tribunales de justicia.

Sexto. Que, no obstante la ausencia de definición normativa, el inciso primero del artículo 32 de la ley N° 19.880, establece que la finalidad primordial de las medidas provisionales es la de 'asegurar la eficacia de la decisión que pudiere recaer'.

En la jurisprudencia nacional, las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones de Talca y Temuco han confirmado esta finalidad refiriéndose al objetivo de asegurar la eficacia de la decisión, de la siguiente manera: 'Que la ilegalidad atribuida ha de ser desestimada, pues es el propio ordenamiento jurídico el que faculta a los entes administrativos a requerir de oficio aquellos actos que estimen indispensables para decidir lo que les compete. En efecto, el artículo 32 de la ley N° 19.880, faculta al órgano administrativo para adoptar las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de su decisión; siendo en el presente caso la información requerida precisamente necesaria para determinar con certeza si el recurrente es o no acreedor de la pensión de vejez solicitada' (SCA rol N° 1582-2007 y N° 24-2009, considerandos cuartos)[755]".

Lo anterior ha sido compartido por la doctrina que ha señalado:

"[...] un breve repaso de la legislación sectorial es suficiente para comprobar que la finalidad de la gran mayoría de dichas medidas excede de la mera garantía de la ejecución de la resolución que pone fin al procedimiento y se extiende a la protección de los derechos e intereses fundamentalmente públicos

[755] Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol N° R-44-2014.

que podrían resultar dañados durante la tramitación del procedimiento o en su caso de que se frustrase la efectividad de la resolución[756]".

"[...] ya sea poner fin a los efectos perjudiciales de la conducta infractora, ya sea para proteger el interés general perturbado por la infracción, ya sea, en fin, para asegurar –en sentido amplio– la eficacia de la decisión de la resolución que puede recaer[757]".

En tercer término, la doctrina comparada ha sido enfática en indicar que las medidas provisionales no tienen funciones represivas; por el contrario, su misión es asegurar el resultado del procedimiento sancionador[758].

Finalmente, la autoridad no debe anticipar juicios o decisiones en las medidas provisionales:

"Las medidas provisionales no pueden salir del marco del procedimiento de fondo, ni comportar una anticipación de la decisión final [...][759]".

También la jurisprudencia ha identificado las principales características o elementos de las medidas provisionales, indicando que las medidas provisionales administrativas requieren de una circunstancia de urgencia para ser adoptadas; que son instrumentales o accesorias a un procedimiento administrativo principal, teniendo por objeto asegurar su eficacia; que son eminentemente provisionales o temporales dependiendo de la mantención de las circunstancias que fundaron su dictación, resultándoles aplicables el principio *rebus sic stantibus*; que deben ser proporcionales con el objeto de no transformarse en una sanción administrativa, entre otras. Sobre lo anterior, se ha señalado:

"Décimo. Que del conjunto de características de las medidas provisionales que es posible identificar en la literatura especializada, se encuentran: i) la urgencia y sumariedad que presiden su adopción; ii) la instrumentalidad, en cuanto responden a la necesidad de asegurar la eficacia de la resolución que

[756] MARINA JALVO, Belén (2007), p. 18.

[757] PONS, Ferrán (2001), p. 17.

[758] Cfr. GÓMEZ, Manuel, y SANZ, Íñigo (2013), p. 711.

[759] PONS, Ferrán (2001), p. 44.

ponga fin al procedimiento o la integralidad de los intereses implicados en el mismo; iii) la provisionalidad, tanto en relación al tiempo de las mismas como en el sentido más amplio de la función sustitutiva de la resolución definitiva; iv) la proporcionalidad e idoneidad, características que apuntan a la consistencia y equilibro que debe existir entre la medida, la finalidad de la misma, la eventual sanción que finalmente se imponga, y el tiempo de duración de la medida en cuanto tal; v) la motivación de la resolución mediante la cual se adopta; vi) la habilitación legal en el sentido que deben estar expresamente previstas; vii) su ejecutividad, esto es su aplicación inmediata; y viii) su alcance, en el sentido que tienen como límite, no causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes (entre otros, Marina J., Belén, Medidas Provisionales en la Actividad Administrativa, Ed. Lex Nova, Valladolid, España, 2007; Pons, C., Ferrán, Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2001; Abogacía General del Estado. Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Manual de Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Aranzadi, 2ª Ed., Tomo I, 2009)[760]".

Finalmente, cabe tener presente que la dictación de una medida provisional administrativa se da en el ejercicio de una potestad discrecional. Las potestades discrecionales son aquellas que emanan de normas de derecho público que tienen por objeto otorgar a la autoridad pública un marco de interpretación en razón de los aspectos técnicos que evalúa, en el caso de las medidas provisionales, determinar la existencia de un riesgo o daño, la necesidad de urgencia, que la medida sea proporcionalidad al riesgo o daño, que sea adecuada a los fines del procedimiento, entre otras circunstancias que se analizan en el presente apartado.

Lo anterior, exige que el control de dichas actuaciones se sustente en los límites impuestos a la potestad discrecional. En efecto, una potestad discrecional no es sinónimo de arbitrariedad. Así, toda potestad discrecional deberá cumplir, al menos, con las siguientes reglas: i) elementos reglados y hechos determinantes; ii) motivación; iii) principios generales del derecho, tales como, confianza legítima, proporcionalidad y razonabilidad;

[760] Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol Nº R-44-2014. En mismo sentido, Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol Nº R-88-2015.

iv) adecuación al fin; en otros[761], que serán analizados y explicados en el próximo capítulo del presente informe en derecho. Elementos de control que son coherentes con los dispuestos por la jurisprudencia en el principio de legalidad, salvo lo referente a los principios generales del derecho.

2. Antecedentes normativos

El artículo 32 de la LBPA establece la norma general sobre medidas provisionales en el procedimiento administrativo. Sin perjuicio de lo anterior, y como explicaremos en los próximos apartados hay diversas normas de derecho administrativo sancionador especial, que fijan expresamente las medidas provisionales procedentes, como es la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, el Código Sanitario, ley N° 18.755 que crea el Servicio Agrícola y Ganadero, entre otras.

3. Requisitos

Para efectos de un adecuado entendimiento procesal de las medidas provisionales hemos optado por sistematizar los requisitos de su procedencia, considerando las normas generales y especiales que la fijan:

– *Habilitación normativa*[762]:

La ley debe autorizar la adopción de medidas provisionales, no pueden ser adoptadas por una autoridad que carezca habilitación normativa;

---

[761] Cfr. DESDENTADO, Eva (1999); SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1994); CARMONA, Carlos (2005).

[762] "*Decimosexto. Que, por último, en relación a la habilitación legal, ésta se deduce directamente de la existencia de dicha disposición y el deber de motivación es un requisito común a todos los actos administrativos según lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 41 de la ley N° 19.880 que en lo pertinente previene: 'Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán además, los recursos que en contra de la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercer cualquier otro que estimen oportuno' (destacado del Tribunal)*". Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol N° R-44-2014.

– *Legitimación activa:*

Las medidas provisionales pueden ser dictadas de oficio por la autoridad administrativa o por petición expresa de la parte interesada[763]. Por otro lado, se ha señalado que la autoridad administrativa tiene la carga de fundar la aceptación o rechazo de una medida provisional realizada por un interesado, no pudiendo transferirle la carga de la prueba. En este sentido, se ha señalado:

"Cuadragésimo Primero. Que en este caso particular, se observa que la Superintendencia no fundó su rechazo explicando el modo en que ponderó los antecedentes existentes y cómo llegó a la conclusión que éstos no resultaban suficientes e idóneos para dictar la medida provisional en el caso concreto, sino que, tras razonar en forma abstracta respecto de cuándo procedería la aplicación de estas medidas, decide que, por el sólo hecho de no contar la solicitud con nuevos antecedentes, ni especificar una medida en particular, en el presente caso, no correspondía la aplicación de medidas, transfiriendo al interesado la responsabilidad de reunir antecedentes, seleccionar la medida adecuada y fundar o motivar la pertinencia de la aplicación de ésta, en circunstancias que estas acciones se enmarcan dentro de las atribuciones de la Superintendencia, dispuestas en el art. 3, letras c), d) y e) y en el art. 48, ambos de la Losma.

[...].

Quincuagésimo. Que en consideración a todo lo expuesto, el argumento de rechazo, fundado por la SMA en que el interesado no adjuntó prueba, no fundó la solicitud y no especificó una medida en particular, no resulta acorde con las disposiciones legales que rigen las solicitudes de terceros, respecto de los procedimientos administrativos, ni tampoco con las facultades que ostenta la

[763] "Cuadragésimo. Que, interpretando el texto del art. 48 de la Losma, es posible inferir que no hay impedimento a que terceros interesados puedan presentar una solicitud a la SMA requiriendo la aplicación de medidas provisionales. Si ello aconteciere, de acuerdo al citado artículo, corresponderá al instructor del procedimiento, en el caso que decida aceptarla, seleccionar la medida que de acuerdo al caso corresponderá aplicar, para luego fundamentar y promover la dictación de la medida que haya estimado pertinente entre aquellas contempladas en dicho precepto. Interpretando análogamente la norma, puede entenderse que, del mismo modo, si el instructor del procedimiento decidiera rechazar la solicitud, ello deberá hacerse en virtud de un análisis de iguales características que el aplicado para motivar una medida, esto es, y de acuerdo a lo indicado por la misma SMA, el análisis del riesgo, su inminencia y la proporcionalidad de la medida a aplicar respecto del incumplimiento implicado". Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, rol N° R-35-2016.

SMA para el desempeño de sus funciones, por lo que estos sentenciadores concluyen que la Resolución Exenta N° 4/D 008 2016, que dio origen a la reclamación de autos, no se encuentra debidamente motivada, ya que para descartar la aplicación de cualquiera de las medidas solicitadas por los Reclamantes, la Superintendencia debió haberlo hecho en virtud del riesgo, su inminencia y el correspondiente análisis de proporcionalidad y no por falta de antecedentes en el requerimiento[764]".

– *Requisitos generales de las medidas provisionales:*

La autoridad administrativa deberá cumplir con los requisitos generales de la doctrina procesal sobre medidas cautelares. Esto es, por un lado, la existencia de un derecho y la verosimilitud que este se encuentre en peligro o que sea necesario asegurar la eficacia de la decisión administrativa, con la medida cautelar (*fumus boni iuris*)[765]; por otro lado, el peligro que los efectos de las eventuales infracciones, se trasformen en irreparables o que generen un perjuicio grave al bien jurídico protegido (*periculum in mora*)[766]. Asimismo, cabe tener presente que se ha considerado que el deber de motivación del acto administrativo que decrete una medida provisional es menor al estándar aplicable a la sanción administrativa. Lo anterior, en consideración de la urgencia y necesidad de cautela de los bienes jurídicos encomendados por el legislador a la Administración.

En este sentido, el Segundo Tribunal Ambiental en el "Caso Porkland" al analizar el deber de motivación del acto administrativo que decreta una medida provisional comparte el criterio señalado e incluso considera lo indicado por la doctrina y jurisprudencia comparada. Al respecto señaló:

"Quincuagésimo tercero. Que, a pesar que la ley N° 19.880, así como la Losma, no se pronuncian sobre el grado de certeza de los elementos de juicio necesarios para la adopción de una medida provisional, es posible afirmar que el estándar de motivación de las resoluciones exentas que decreten una determinada medida, que tenga por fin evitar un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, como dispone el artículo 48 de la Losma, no es el mismo que el de la resolución de término que impone

[764] Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol N° R-44-2014.

[765] Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, (1991).

[766] Cfr. SARMIENTO ACOSTA, Manuel, (1992).

alguna de las sanciones del artículo 38 del mismo cuerpo legal en un procedimiento sancionatorio. De hecho, en dicho procedimiento administrativo, se contempla una serie de etapas regladas que permiten tanto a la Administración como al sujeto pasivo de éste, desplegar todos sus argumentos y ejercer todos sus derechos, garantizando de esta manera el principio de contradictoriedad. Este último, claramente se encuentra morigerado en el caso de las medidas provisionales en virtud del bien jurídico protegido medio ambiente y/o salud de las personas quedando siempre a salvo la vía impugnatoria, tanto en sede administrativa, como jurisdiccional.

Quincuagésimo cuarto. Que, en este sentido se ha manifestado la doctrina al señalar la naturaleza de las medidas provisionales ordenadas dentro de un procedimiento administrativo sancionador, como es el caso de autos, Al efecto, se ha establecido 'que la idea más importante y sobre las que se articulan todas las demás [...] es la negación de su carácter sancionador y, en consecuencia, la negativa a aplicarles las reglas y principios de las sanciones' (Rebolledo P.; Manuel, Izquierdo C., Manuel; Alarcón S., Lucía; y M. Bueno A., Antonio, Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Lex Nova, España, 2010, p. 539).

Quincuagésimo quinto. Que, en consecuencia, a efectos de analizar su legalidad, resulta improcedente hacer un paralelo entre medidas provisionales y sanciones administrativas, por cuanto aquellas tienen ciertas características que no le son aplicables a estas últimas, al tiempo que comparten otras que son comunes a todos los actos administrativos, como es la exigencia de motivación [...].

Quincuagésimo séptimo. Que, por su parte, cabe también citar la jurisprudencia española, que sobre la institución de las medidas provisionales ha adoptado diversas decisiones. Como apunta Belén Marina Jalvo, citando al efecto una sentencia del Tribunal Supremo español de 3 de junio de 1994, "[...] losTribunales entienden que la adopción de medidas provisionales:

[...] por su propia naturaleza no requiere de plena probanza y acreditación de los hechos ilícitos, lo que es propio de la resolución de fondo propiamente sancionadora, sino la fundada probabilidad de los mismos, basada en datos concretos y expresados, sin que ello presuponga infracción del principio de presunción de inocencia, tal como lo ha declarado el Tribunal Constitucional en Sentencia de 26 de noviembre de 1984" (Marina J., Belén, Medidas Provisionales en la Actividad Administrativa, Ed. Lex Nova, Valladolid, España, 2007, p. 100). Cuestión distinta es si durante el procedimiento sancionatorio los indicios de concurrencia de los elementos tenidos en cuenta desaparecen o se desvirtúan, pues en ese caso la medida debe ser dejada sin efecto o mo-

dificada, pero la certeza adquirida posteriormente no deslegitima la medida provisional adoptada con anterioridad (Ibíd., p. 101).

Quincuagésimo octavo. Que el contenido mínimo de la resolución que decreta las medidas provisionales, según la doctrina debe '[...] reflejar claramente los hechos que lo motivan, la infracción supuestamente cometida, la medida concreta, los fines o razones que la justifican, las razones que, en su caso, explican su ejecución inmediata sin previa audiencia, y la normativa en la que se fundamenta' (Pons, C., Ferrán, Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2001, p. 206)[767]".

Asimismo, se ha señalado que el riesgo debe ser actual, vigente o posible de producir una afectación a los bienes jurídicos tutelados. Así, reclamado el rechazo de una medida provisional, se entiende, que el solicitante tiene

[767] Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol N° R-44-2014. Asimismo: "Cuadragésimo quinto. Que, a fin de aquilatar adecuadamente el estándar de motivación que puede exigirse a la SMA en la dictación de una medida provisional, resulta necesario recordar el pronunciamiento del Tribunal a propósito de la Reclamación rol N° R 44-2014. En efecto, se señaló: "Que, a pesar que la ley N° 19.880, así como la Losma, no se pronuncian sobre el grado de certeza de los elementos de juicio necesarios para la adopción de una medida provisional, es posible afirmar que el estándar de motivación de las resoluciones exentas que decreten una determinada medida, que tenga por fin evitar un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, como dispone el artículo 48 de la Losma, no es el mismo que el de la resolución de término que impone alguna de las sanciones del artículo 38 del mismo cuerpo legal en un procedimiento sancionatorio. De hecho, en dicho procedimiento administrativo, se contempla una serie de etapas regladas que permiten tanto a la Administración como al sujeto pasivo de éste, desplegar todos sus argumentos y ejercer todos sus derechos, garantizando de esta manera el principio de contradictoriedad. Este último, claramente se encuentra morigerado en el caso de las medidas provisionales en virtud del bien jurídico protegido medio ambiente y/o salud de las personas quedando siempre a salvo la vía impugnatoria, tanto en sede administrativa, como jurisdiccional" (Considerando quincuagésimo tercero).

Cuadragésimo sexto. Que, atendido lo anterior no puede sostenerse que la resolución impugnada y la Resolución Exenta N° 714 carezcan de la debida motivación, toda vez que identificaron, describieron y acreditaron razonada y fundadamente el riesgo o daño inminente que se intentó precaver con la adopción de las medidas provisionales pre procedimentales. Este riesgo se configuró por la construcción de un SIAM distinto del autorizado en la RCA, circunstancia que constituye una justificación razonable y suficiente para la adopción de las mismas, razón por la cual la alegación de falta de motivación será desestimada." Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental rol N° R-88-2015.

que acreditar la urgencia y actualidad de la medida para que no pierda oportunidad:

> "Quincuagésimo Tercero. Que las medidas provisionales, en tanto medidas administrativas de naturaleza cautelar, requieren para su procedencia que el hecho sea actual o posible de producir una afectación a los bienes jurídicos tutelados. En virtud de ello, las medidas en comento, se encuentran consideradas en un contexto de urgencia.
>
> Quincuagésimo Cuarto. Que los hechos constitutivos de riesgo, a saber la generación de olores y ruidos molestos, fueron denunciados por primera vez a fines del año 2014 y a principios del año 2015 y por última vez a principios del año 2016 no habiendo constancia en autos de nuevos incidentes.
>
> Quincuagésimo Quinto. Que por lo anterior, y entendiendo que los hechos que se invocan para una medida de carácter cautelar deben ser actuales, a fin de corresponder a la debida eficacia del despliegue de dichas medidas, y sin constatarse la urgencia necesaria con los antecedentes presentados ante esta sede judicial, el Tribunal procederá a no dar lugar a la reclamación interpuesta[768]".

Dicho estándar de motivación de las medidas provisionales ha sido compartido por la doctrina que ha señalado:

> "En general, el acuerdo de adopción debe reflejar claramente los hechos que lo motivan, la infracción supuestamente cometida, la medida concreta, los fines o razones que lo justifican, las razones que, en su caso, explican su ejecución inmediata sin previa audiencia y la normativa en la que se fundamenta. No basta con hacer referencia únicamente al precepto o a la norma que posibilita la adaptación[769]".

Lo anterior, ha sido reconocido por la doctrina, que establece que el elemento de motivación es fundamental en la dictación de medidas provisionales para valorar la suficiencia o no de los elementos de juicio en los que el órgano competente basa la adopción de la medida provisional:

---

[768] Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol Nº R-44-2014.

[769] PONS, Ferrán (2001), p. 204.

"Una adecuada motivación de las medidas provisionales permitirá conocer las circunstancias tenidas en cuenta para apreciar la necesidad de las mismas, así como el correcto ejercicio de la discrecionalidad que asiste al órgano competente en la elección –allí donde ésta sea posible– de la concreta medida acordada. En definitiva, la motivación resulta indispensable para valorar la suficiencia o no de los elementos de juicio en los que el órgano competente basa la adopción de la medida provisional. En otras palabras, una adecuada motivación permite apreciar la razonabilidad y la proporcionalidad de la medida provisional adoptada [...].

La motivación es, por tanto, indispensable para conocer los fundamentos de actuación cautelar administrativa, facilitando tanto las posibilidades de alegación y prueba de sujeto pasivo como el control judicial de la medida provisional[770]".

"[...] es preciso que se adopten mediante acuerdo motivado [...] en el que se enumeren, se justifique su adopción, y se razone sobre la proporcionalidad entre las medidas adoptadas y el fin perseguido. Y es que una verdadera motivación debe abarcar estos aspectos que enmarcan la razonabilidad de la medida y que son susceptible de alegación[771]".

Por otro lado, también la jurisprudencia ambiental ha señalado que el incumplimiento administrativo no es motivo suficiente para acreditar el riesgo o urgencia, se requiere de antecedentes de juicio suficientes que lo demuestren y prueben:

"Decimoctavo. Que, abordando lo argumentado por las partes, se desprende que el elemento esencial a dilucidar es si, de los antecedentes aportados a la causa, se justifica debidamente la existencia de un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, en los términos del artículo 48 de la Losma, que haya hecho necesaria la adopción de medidas provisionales. Ello es así dado que, tal como lo señala la SMA, el Tribunal ha sido consistente en exigirle a dicha autoridad para autorizar las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e) de dicho artículo la necesidad de acompañar antecedentes suficientes e idóneos que así lo acrediten, dado que el sólo hecho que un proyecto no haya ingresado a evaluación, o haya incumplido su RCA, no es motivo suficiente para decretarlas[772]".

---

[770] PONS, Ferrán (2001), p. 134.

[771] MANZANO, Ángela, (2011), p. 54.

[772] Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol N° 48-2014.

"Que, en cuanto a la inminencia del daño al medio ambiente y a la salud de las personas producto de la falta de Resolución de Calificación Ambiental, en opinión de este Tribunal, el sólo hecho de que un proyecto no hay ingresado al SEIA, no es en sí mismo un motivo suficiente para autorizar el tipo de medida solicitada por la Superintendencia, ya que siempre se requerirá acompañar los antecedentes suficiente e idóneos para evaluar si existe o no un riesgo de daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas en el caso concreto, según lo establecido en el inciso primero del artículo 48 de la Losma[773]".

"2. Que, en cuanto a la inminencia del daño al medio ambiente y a la salud de las personas producto de la falta de Resolución de Calificación Ambiental del sistema de tratamiento de purines, en opinión de este Tribunal y como ya ha señalado en resoluciones anteriores, el sólo hecho de que los mencionadas obras o actividades no hayan ingresado al SEIA no es en sí mismo un motivo suficiente para autorizar el tipo de medida solicitada por el Superintendente, ya que siempre se requerirá acompañar los antecedentes idóneos para evaluar si existe o no un riesgo de daño inminente al medio ambiente o a la salud de la población en el caso concreto, según lo establecido en el inciso primero del artículo 48 de la Losma.

3. Que, en lo que respecta al riesgo inminente constituido por la 'nueva proliferación de olores', si bien se ha constatado por parte de la Superintendencia –en ejercicio de sus potestades de fiscalización– la existencia de una situación sería de olores molestos, como la propia SMA indica, se trata de una situación constatada ya en el año 2013, según da cuenta el Informe de Fiscalización que se acompaña a esta solicitud –que data de seis de septiembre de 2013– lo que no ha variado desde entonces a la fecha. De este modo, en opinión de este Tribunal, no existe un riesgo inminente de afectación de la salud de la comunidad, si no que más bien una situación permanente, constatada a lo menos desde hace un año a la fecha, producto de la actividad de la 'Granja de Cerdos Porkland', de la Empresa Porkland Chile S.A. De modo que resulta inconsistente la urgencia de la solicitud formulada, con el tiempo transcurrido desde que la Superintendencia realizó la actividad de fiscalización, sin que existan nuevos elementos de hecho que ameriten la medida solicitada[774]".

"3. Que, en opinión de este Tribunal, el sólo hecho de que los mencionadas obras o actividades no hayan ingresado al SEIA, no es sí mismo un motivo

[773] Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol N° S-9-2014.

[774] Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol N° S-8-2014.

suficiente para autorizar el tipo de medidas provisionales como las solicitadas por el Superintendente, ya que siempre se requerirá acompañar los antecedentes suficientes e idóneos para evaluar si existe o no un riesgo de daño inminente al medio ambiente o la salud de la población, según lo establecido en el inciso primero del artículo 48 de la Losma.

(...)

5. Que, en cuanto al "Depósito de Seguridad", si bien se han detectado sustancias peligrosas en el lugar y la existencia de un campamento de contratistas en su cercanía, no se adjuntan antecedentes suficientes e idóneos para evaluar si existe un riesgo de daño inminente al medio ambiente o a la salud humana que pudiera derivarse de la presencia de estas sustancias y una eventual exposición humana producto de los fuertes vientos constatados en el lugar.

(...)

8. Por último, y a mayor abundamiento, en cuanto a la inminencia del daño que ameritaría la adopción de medidas provisionales respecto de los riesgos invocados por la SMA, resulta inconsistente la urgencia de la solicitud formulada con el excesivo tiempo transcurrido desde que dicho Servicio realizó la actividad de fiscalización, con fecha 14 de mayo de 2013, sin haber adoptado otras medidas tendientes a precaver los riesgos que indica ni haber adoptado medidas de seguridad o control, contenidas en su normativa orgánica[775]".

– *Oportunidad:*

Las medidas provisionales pueden ser adoptadas antes o durante el procedimiento administrativo. Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente la jurisprudencia de la Contraloría que ha establecido, que incluso, la autoridad administrativa podrá adoptar medidas provisionales una vez concluido el procedimiento administrativo, cuando este se encuentre en estado de control administrativo o jurisdiccional, como medio idóneo para asegurar la eficacia de la sanción administrativa[776].

---

[775] Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol N° S-6-2013.

[776] "Con todo, el dictamen N° 60.656, de 2011, a que alude la autoridad en las resoluciones impugnadas, indicó que la inmediata ejecutoriedad del acto administrativo cede, en lo que interesa: 1) en los casos que la ley establezca lo contrario –como ocurre con el anotado artículo

Las diferencias entre las medidas provisionales preprocedimentales y procedimentales propiamente tal son las siguientes:

Elemento o criterio	Medidas procedimentales	Medidas preprocedimentales
Fuente legal	Artículo 32 inciso primero de la LBPA	Artículo 32 inciso segundo de la LBPA
Legitimación activa	Solicitud de parte interesada o de oficio	Solicitud de parte interesada o de oficio
Duración	No hay límite.	15 días hábiles
Tipos de medidas provisionales	Las que determine oportunas la autoridad.	Las que determine oportunas la autoridad.
Fin	Asegurar la eficacia del procedimiento administrativo sancionador.	Asegurar la eficacia del procedimiento administrativo sancionador que se tendrá que iniciar en 15 días hábiles y la protección de intereses implicados.
Requisitos	*Fumus boni iuris*; *periculum in mora*, urgencia, actualidad y permanencia de riesgo.	*Fumus boni iuris*; *periculum in mora*, urgencia, actualidad, permanencia de riesgo y afectación de intereses implicados.
Motivación	Acreditar *fumus boni iuris*; *periculum in mora*, urgencia, actualidad, permanencia de riesgo y proporcionalidad de la medida.	Acreditar *fumus boni iuris*; *periculum in mora*, urgencia, actualidad, permanencia de riesgo, afectación de intereses implicados y proporcionalidad de la medida. Asimismo, señalar el supuesto tipo de infracción.

Interesante es el dictamen emitido por la Contraloría General de la República que examina la necesidad de adoptar medidas provisionales

168 del Código Sanitario, en donde se entiende que el acto está ejecutoriado una vez notificado y transcurrido el plazo de cinco días hábiles que tienen los infractores para acreditar el pago de la multa– ; 2) a petición fundada del interesado, conforme al inciso final del artículo 57 de la ley N° 19.880, y 3) de oficio con el objeto de asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, acorde a las medidas provisionales previstas en el artículo 32 de la ley N° 19.880". Dictamen N° 40.245/2015.

preprocedimentales con el objeto de resguardar bienes jurídicos. Así, señaló que el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura podía suspender el sistema de pesaje electrónico y distinguió la medida provisional –suspensión– de la sanción administrativa –caducidad–:

> "En ese contexto, se ajusta a derecho que si el Sernapesca constata a través de sus fiscalizadores que se ha incurrido en alguna de esas causales, transitoriamente y como una medida de rápida ejecución, disponga la suspensión de la habilitación, hasta que se subsane la situación objetada. Concluir lo contrario, se traduciría en que frente a la verificación de un mal funcionamiento del sistema de pesajes, el Sernapesca debiera iniciar un procedimiento sancionatorio que supone comunicar las irregularidades detectadas, esperar los descargos y recibir la prueba ofrecida por el afectado, antes de disponer la suspensión de la habilitación, y mientras dure todo ese proceso se continuarían pesando irregularmente los productos de otros particulares que utilizan el sistema, lo que pugna con la finalidad de la norma.
>
> No ocurre lo mismo con la caducidad a que se refiere el artículo 64 F de la ley N° 18.892, pues su fundamento requiere necesariamente ser acreditado escuchando previamente al afectado, pues esa medida procede por adulteración del sistema y, por ende, se trata de una sanción que la administración aplica frente a una conducta irregular del sujeto fiscalizado[777]".

– *Objeto*:

El objeto de las medidas provisionales es asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello y en los casos de urgencia[778] para la protección provisional de los intereses implicados;

---

[777] Dictamen N° 77.821/2016.

[778] "Duodécimo. Que, la urgencia o sumariedad y la provisionalidad están explícitamente contempladas en varios incisos del artículo 32 de la ley N° 19.880. En primer lugar, el inciso segundo, al referirse a las medidas provisionales pre procedimentales, señala expresamente que éstas sé pueden adoptar 'en los casos de urgencia' y que 'Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda'. En segundo lugar, el inciso tercero dispone que 'En todo caso, las medidas a que se refiere el inciso anterior, quedarán sin efecto sí no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso

– Motivación o proporcionalidad de la medida:

La decisión administrativa que decrete la medida provisional deberá explicar detalladamente, los fundamentos de hecho y derecho que fundan, la protección de la eficacia de la decisión o los casos de urgencia para la protección provisional de los intereses o derechos implicados. Asimismo, la medida provisional tiene que ser proporcional.

Así, deberá fundamentar los elementos del principio de proporcionalidad –necesidad, adecuación y proporcionalidad en estricto sentido–; luego, justificar que la medida adoptada es proporcionalidad a un tipo de infracción administrativa; y finalmente, que la medida adoptada es proporcionalidad a las circunstancias del caso concreto.

Para lo cual, deberá cumplir con el principio de ponderación o proporcional de la decisión administrativa[779]. Los elementos característicos del juicio de ponderación son los siguientes: i) idoneidad; ii) necesidad, y; iii) proporcionalidad en estricto sentido[780].

En primer lugar, la idoneidad es el subprincipio que devela el medio coherente y apropiado con el fin perseguido, y por tanto, es un análisis de eficacia de la medida adoptada para conseguir el fin deseado. Al respecto, Prieto Sanchís señala:

---

acerca de las mismas'. En tercer lugar, el inciso quinto previene que 'Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a petición de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser tenidas en cuenta al momento de su adopción'. Por último y en cuarto lugar, el inciso final señala que 'En todo caso, las medidas de que trata este artículo, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente'". Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol N° R-44-2014.

[779] GÓMEZ, Manuel y SANZ, Íñigo, (2013), p. 711.

[780] Es indispensable señalar que en estricto sentido los elementos de la ponderación son: i) formula del peso; ii) ley de la ponderación, y; iii) cargas de argumentación. De esta manera, los principios señalados en este Informe exclusivamente corresponden al elemento "ley de la ponderación" y son subprincipios del principio de proporcionalidad. Al respecto ver: ALEXY, Robert (2005), pp. 71 y ss.; NASH, Claudio (2010), pp. 90 y ss.

"[...] la actuación que afecte a un principio o derecho constitucional ha de mostrarse consistente con el bien o con la finalidad en cuya virtud se establece. Si esa actitud no es adecuada para la realización de lo prescrito en una norma constitucional, ello significa que para esta última resulta indiferente que se adopte o no la medida en cuestión[781]";

En segundo lugar, la necesidad es el subprincipio que examinando las diversas alternativas, escoge aquella medida menos lesiva o más benigna para los derechos fundamentales. En este sentido Alexy señala:

"Este subprincipio exige que dos medios igualmente idóneos, sea escogido el más benigno con el derecho fundamental afectado[782]".

De esta manera, la idoneidad y la necesidad son elementos centrados en un análisis fáctico y consecuencial del conflicto de derechos fundamentales[783].

En tercer lugar, la proporcionalidad en estricto sentido, considerando el análisis de la idoneidad y necesidad, realiza un balance de los beneficios que se obtienen de la prevalencia de un principio o de la medida restrictiva de otro y los sacrificios que implican reducir el ejercicio de un derecho fundamental para la consecución de una finalidad. De este modo, la proporcionalidad en estricto sentido justifica la intervención de un derecho fundamental a través de un análisis normativo o jurídico[784]. Al respecto, Alexy señala:

"Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de no afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro[785]".

Dichos requisitos o condiciones que constituyen el principio de proporcionalidad han sido reiterados por la doctrina nacional, considerando y relevando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal alemán y el Tribunal Constitucional chileno:

---

[781] PRIETO SANCHÍS, Luis, (2003), p. 200.

[782] ALEXY, Robert, (2002), p. 28.

[783] Ibíd. p. 27.

[784] Cfr. PRIETO SANCHÍS, Luis, (2003), p. 202.

[785] ALEXY, Robert, (2002), p. 161.

"La jurisprudencia desarrollada por el TCF a partir de aquella sentencia, permite identificar cuatro requisitos que emanan del principio de proporcionalidad. Estos resultan aplicables a toda intervención en la libertad y propiedad de las personas por parte del poder público, sea del legislador, del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial:

a) Debe perseguir una finalidad legítima.

b) Debe ser adecuada o idónea para la promoción (no necesariamente la realización) de dicho objetivo legítimo (geeignetheit o adecuación).

c) Debe ser necesaria, y entre varias alternativas de intervención debe preferirse la que afecte menos a los derechos involucrados (mínimo de intervención).

d) Debe ser proporcional en sentido estricto, es decir, la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención. Por tanto los instrumentos y los medios aplicados deben justificarse en su grado de gravedad: la gravedad de las intervenciones debe ser proporcionada a la urgencia o necesidad de los objetivos. Si éstos no son urgentes o no son muy necesarios, los instrumentos utilizados deben ser de menor intensidad (relación zweck-mittel). Este último requisito parece ser el más importante para la protección de la libertad individual. Conlleva una ponderación entre el interés del individuo, manifestado en su derecho fundamental, y el interés público. Esta ponderación debe tener en cuenta la situación particular del individuo y, desde luego, no puede suponer la anulación o negación del derecho[786]".

Dicha exigencia de motivación de las medidas provisionales dentro de un procedimiento sancionador, es decir, que sean idóneas, necesarias y proporcionales en estricto sentido, han sido desarrolladas por la doctrina. Sobre el particular se ha indicado:

"Del sometimiento del contenido de las medidas cautelares a las exigencias inherentes al principio de proporcionalidad derivan distintas consecuencias.

1) En primer lugar, la adopción de la medida cautelar ha de relevarse necesaria en el marco de un determinado procedimiento administrativo sancionador, necesidad que impone la valoración adecuada del presupuesto del *pericurum*

[786] ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ, José Ignacio y ZÚÑIGA, Francisco (2012), p. 71.

in mora, crucial parámetro de consulta a la hora de establecer la necesidad de cautela.

2) En segundo lugar, la medida cautelar ha de mostrarse idónea para conseguir los fines perseguidos con su adopción, de forma que la discordancia entre los efectos de la medida y el aseguramiento de la decisión final conllevará su falta de proporcionalidad.

3) En tercer lugar, la medida cautelar debe observar una regla de proporción entre su entidad y la magnitud del resultado a conseguir con la misma, con lo que obligará a la autoridad administrativa a decretar medidas menos gravosas posibles y a discriminar, entre las de posible adopción, la que resulte menos lesiva de los derechos del presunto infractor.

4) Finalmente, el principio de proporcionalidad exige que la resolución administrativa cautelar se encuentre perfectamente motivada, aunando en sus fundamentos la exposición de la concurrencia de las anteriores exigencias de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en estricto sentido[787]".

Sobre el principio de proporcionalidad, los elementos que lo constituyen y su aplicación en las medidas provisionales de la legislación ambiental, la jurisprudencia nacional del Segundo Tribunal Ambiental, ha compartido lo señalado al indicar:

"Decimocuarto. Que, si bien la proporcionalidad no está explícitamente contenida en la disposición en comento, es posible inferir su presencia, entre otras razones, por lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 32 de la ley N° 19.880, el que dispone que 'No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes'. Este inciso contiene, además, claramente el reconocimiento al alcance de este tipo de medidas.

[...].

Octogésimo primero. Que, en todo caso y en cuanto a la proporcionalidad, la doctrina no ha consensuado un contenido claro sobre cuándo dicha característica se aplica a las medidas provisionales, particularmente por la multiplicidad de

[787] GARBERÍ, José y BUITRÓN, Guadalupe (2016), p. 1582.

fines detrás de las medidas. Así, en algunos casos la proporción deberá estar en relación con la naturaleza y gravedad de las infracciones, mientras que en otros, la proporción deberá estar en relación a los perjuicios que se puedan ocasionar al infractor o, también, a los objetivos que se pretenda alcanzar con las medidas provisionales (Marina J., Belén, Medidas Provisionales en la Actividad Administrativa., Ed. Lex Nova, Valladolid, España, 2007, p. 111). No obstante lo anterior, en términos generales, el principio de proporcionalidad exige tres cosas: i) adoptar la medida más idónea; ii) un equilibrio entre la intervención concreta, el fin que se pretende alcanzar y la limitación del derecho que se deriva de dicha intervención; y iii) optar por la solución menos lesiva entre todas las posibles (Ibíd., p. 111). En otras palabras, si bien las medidas provisionales son herramientas necesarias y efectivas, no pueden ser arbitrarias o inoportunas, pues evidentemente pueden eventualmente originar importantes perjuicios y vulneración de derechos[788]".

[788] Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol N° R-44-2014. "Cuadragésimo octavo. Que, para determinar si efectivamente las medidas provisionales dictadas por la SMA, cumplieron con el requisito de la proporcionalidad, el Tribunal tendrá presente lo dictaminado en sentencia dictada en la causa rol R N° 44 2014. El Tribunal hizo presente en esa oportunidad que la exigencia de proporcionalidad está expresamente incluida en el inciso segundo del artículo 48 de la Losma, el que dispone que las medidas "[...] deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40". Lo anterior, difiere de la regulación que contempla el artículo 32 de la ley N° 19.880, disposición legal que no la incluye explícitamente, no obstante lo cual se desprende de lo señalado en su inciso cuarto, el cual establece que "no se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar un perjuicio de difícil o imposible reparación de los interesados" (Considerando octogésimo). Asimismo, hizo presente que si bien la doctrina no ha consensuado cuándo se aplica la proporcionalidad a las medidas provisionales, por la multiplicidad de sus fines, sí ha señalado que en algunos casos la proporción deberá estar en relación con la naturaleza y gravedad de las infracciones, mientras que en otros, en relación a los perjuicios que se pueden ocasionar al infractor o, también, a los objetivos que se pretenda alcanzar con las mismas (Marina Jalves, Belén, Medidas Provisionales en la Actividad Administrativa Editorial Lex Nova, Valladolid, España, 2007, p. 111). Además, señaló que, en términos generales, el principio de proporcionalidad exige: i) adoptar la medida más idónea; ii) un equilibrio entre la intervención concreta, el fin que se pretende alcanzar y la limitación del derecho que se deriva de dicha intervención; y iii) optar por la solución menos lesiva entre todas las posibles (Considerando octogésimo primero).

[...].

Quincuagésimo primero. Que, en este contexto, como ya ha señalado el Tribunal determinadas circunstancias pueden morigerar el principio de proporcionalidad en atención a los fines que motivan la imposición de una determinada medida provisional y al bien jurídico protegido que puede estar involucrado" (Considerando octogésimo segundo, rol N° R 44 2014). Lo anterior, así ha sido entendido por el Tribunal Supremo de España en la sentencia de 26 de mayo de 1989, al afirmar que "la alegada proporcionalidad tampoco se haya de dar entre la medida cautelar

"En definitiva, la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho, que cuando no es reglada ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso[789]".

La doctrina que analiza el deber de motivación de las medidas provisionales administrativas, ha sido clara que el elemento de motivación vinculado al principio de proporcionalidad exige a los actos administrativos que se desarrolle pormenorizadamente los elementos que lo componen, por un lado, la infracción supuestamente cometida; y, por otro lado, las circunstancias y hechos que fundan la adopción de una medida provisional:

"En general, el acuerdo de adopción debe reflejar claramente los hechos que lo motivan, la infracción supuestamente cometida, la medida concreta, los fines o razones que lo justifican, las razones que, en su caso, explican su ejecución inmediata sin previa audiencia y la normativa en la que se fundamenta. No basta con hacer referencia únicamente al precepto o a la norma que posibilita la adaptación[790]".

---

y la sanción que, en su día, procediera imponer, sino más bien en función de la idoneidad o adecuación de aquélla para evitar la producción, la pervivencia o la repetición del resultado lesivo de la irregular conducta, es decir, que no es tanto un principio de proporcionalidad el que debe regir sino el de racionalidad y oportunidad de la adopción de la medida.

Quincuagésimo segundo. Que, por tanto, analizando la Resolución Exenta N° 714, se constata que en los hechos, las medidas provisionales ordenadas por la SMA fueron adoptadas ponderando los elementos exigidos por la doctrina y el artículo 48 de la LOSMA, aun cuando no se haya hecho referencia particular respecto de cada una de las circunstancias del artículo 40 de la referida ley, ni al 'tipo de infracción cometida' o a los cargos que después podrían haberse formulado. A juicio del Tribunal, y establecido como un hecho de la causa la existencia de un SIAM distinto al autorizado en la RCA, y que la medida provisional, esto es, el sellado de aparatos y equipos, la necesidad de efectuar monitoreos para evitar riesgos al chungungo y, finalmente, la necesidad de evaluar integralmente el nuevo SIAM, son las adecuadas y necesarias para el tipo de riesgo a evitar, razón por la cual la alegación de falta de ponderación del principio de proporcionalidad será desestimada". Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol N° R-88-2015.

[789] STC España 108-1984.

[790] PONS, Ferrán (2001), p. 204.

"Finalmente, el principio de proporcionalidad exige que la resolución administrativa cautelar se encuentre perfectamente motivada, aunando en sus fundamentos la exposición de la concurrencia de las anteriores exigencias de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en estricto sentido[791]".

– *Medidas provisionales preprocedimentales:*

La regla general de la LBPA señala que antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes. Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda. Dicho plazo, cambia en algunas normas especiales, como acontece en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente;

– *Control jurisdiccional* ex ante*:*

Algunas autoridades administrativas, para la adopción de ciertas medidas cautelares, la ley le exige un control jurisdiccional *ex ante*;

– *Temporales:*

Según la regla general, las medidas provisionales son temporales, pudiendo ser confirmadas, levantadas o modificadas, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello. Asimismo, desapareciendo los fundamentos de hecho considerados por la autoridad para decretar una medida provisional, esta tiene del deber de dejarla sin efecto. En este sentido se ha señalado:

"Septuagésimo primero. Que, en el mismo orden de ideas, es pertinente hacer presente que, como se señaló en el aparatado 1.i), la provisionalidad dice relación efectivamente con el tiempo y con la función sustitutiva de la resolución definitiva. A esto, es necesario agregar lo que al respecto ha señalado la doctrina en cuanto a que las medidas provisionales adoptadas durante la tramitación del procedimiento quedan sometidas al principio rebus sic stantibus (Abogacía General del Estado. Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Manual de Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Aranzadi, 2ª Ed., Tomo I, 2009,

[791] GARBERÍ, José y BUITRÓN, Guadalupe (2016), p. 1582.

p. 438), principio según el cual un cambio fundamental en las circunstancias modifica la situación jurídica previa. En este caso, si las circunstancias tenidas en cuenta para ordenar una determinada medida provisional hubieran cambiado significativamente, habría sido deber de la autoridad hacer cesar la medida o modificarla[792]".

"Sexagésimo cuarto. Que, a juicio del Tribunal, la extensión del plazo de las medidas provisionales pre procedimentales contenidas en la Resolución Exenta N° 714, más allá de los 15 días legalmente contemplados, no constituye un vicio y por lo mismo no se encuentra sancionado con la nulidad. Lo que ocurre en ese caso, es que se hace efectiva la ineficacia o caducidad dispuesta en el artículo 32 inciso tercero de la ley N° 19.880, según el cual: las medidas a que se refiere el inciso anterior, quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas". Como puede apreciarse, esta forma de extinción anormal de un acto administrativo, no implica vicio ni ilegalidad alguna del acto administrativo, "[...] simplemente ha ocurrido una circunstancia de hecho a la que el ordenamiento jurídico le atribuye como efecto la extinción del acto" (Bermúdez Soto, Jorge, Derecho Administrativo General, LegalPublishing, Santiago, Chile, 2014, p. 173)[793]".

Asimismo, se ha señalado que la nulidad del procedimiento administrativo sancionador donde se decretan medidas provisionales, afecta también la validez dichas medidas, en tanto, al tener las medidas provisionales la naturaleza de accesorias al procedimiento administrativo, siguen la suerte de lo principal, que no es otra cosa que el procedimiento administrativo. En este sentido, en el "Obrascon Huarte Lain", la Corte Suprema fijo dicho criterio al indicar:

"Como se colige de lo anterior, las medidas provisionales "tienen un carácter accesorio del procedimiento iniciado o por iniciar, siendo la eficacia de la decisión el parámetro de control de procedencia de las medidas", las cuales "se extinguen con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente". (Luis Cordero Vega. Lecciones de Derecho Administrativo. Editorial Legal Publishing Chile. 2015. P. 397).

---

[792] Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol N° R-44-2014.

[793] Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol N° R-88-2015.

Octavo: Que acorde a lo razonado, la sentencia recurrida incurrió en el error de derecho que denuncia la recurrente, toda vez que, decidió que el procedimiento administrativo en el que se decretaron las medidas provisionales, quedaba anulado, dictándose para su aseguramiento las medidas provisionales, cuyo incumplimiento es sancionado.

Resuelto así el procedimiento sancionatorio, las medidas provisionales decretadas en el mismo también se extinguen, razón por la cual no resulta procedente sancionar el incumplimiento de medidas accesorias, que en tal carácter siguen la suerte de lo principal, y que en consecuencia, carecen del fin previsto por la ley, cual es, asegurar la eficacia de la decisión adoptada en el procedimiento, que en este caso, como se ha expuesto, terminó con la anulación de la Resolución que impuso la sanción[794]".

– Impugnabilidad de las medidas provisionales:

El artículo 15 de la ley N° 19.880 señala que todos los actos administrativos son impugnables por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales. Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

El acto administrativo que decrete una medida provisional siempre será un acto administrativo de mero trámite, por tanto, sólo sería posible su impugnación cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. En atención que las medidas provisionales tienen una incidencia importante en los derechos e intereses del inculpado en un procedimiento administrativo sancionador, consideramos que dichas resoluciones deben ser impugnables. En este sentido la jurisprudencia ha señalado:

"Vigésimo séptimo. Que, por su parte, la jurisprudencia española, atingente por las razones apuntadas más arriba, ratifica este criterio tomando en consideración la incidencia inmediata y directa de las medidas provisionales sobre los dere-

[794] Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 13317-2015.

chos e intereses de los sujetos afectados, permitiendo no sólo la interposición de recursos administrativos sino también del contencioso administrativo. Al respecto, es común la cita a la Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 235 de 14 de diciembre de 1998, en la que se establece que: la identificación de la medida cautelar con un simple acto de trámite, a los efectos de su impugnación separada, resulta desproporcionadamente formalista y rigorista y no toma en consideración la existencia de intereses legítimos susceptibles de protección [...] [E]s esta afectación o incidencia directa e inmediata en derechos e intereses susceptibles de protección, lo que determina que estos actos deban tener, en lo que se refiere a su eventual impugnabilidad [...] las mismas garantías que los actos definitivos".

Vigésimo octavo. Que, por las razones mencionadas en este acápite relativas a la naturaleza cualificada de las medidas provisionales, los argumentos de texto, la historia de la ley y la jurisprudencia citada, existe ciertamente la posibilidad de impugnar las resoluciones que decretan este tipo de actos administrativos, materializando, de esta manera, la garantía de la tutela judicial efectiva[795]".

Por otro lado, la doctrina ha considerado que el incumplimiento al deber de alzar las medidas provisionales cuando han desaparecido los fundamentos para su dictación, tienen como consecuencia una posible responsabilidad administrativa. Así, el incumplimiento al deber de alzamiento por parte de la autoridad pública no afecta la legalidad del procedimiento administrativo sancionador que se sustancia. En este sentido, la doctrina ha indicado:

"[...] el retraso en el levantamiento o en la modificación de una medida provisional tras la desaparición o alteración de las circunstancias tenidas en cuenta para su adopción, [...] no es determinante de ilegalidad en el acuerdo de adopción de la medida, sino que puede originar a lo sumo responsabilidad para la Administración[796]".

4. Tipos de medidas provisionales

El artículo 32 de la LBPA no establece una enumeración de medidas provisionales y cautelares, en razón de esto, la doctrina ha entendido que

[795] Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol N° R-44-2014.

[796] MARINA JALVO, Belén (2007), p. 166.

existe un *numerus apertus*[797]. Sin embargo, en el derecho administrativo sancionador especial, existen diversas normas que identifican detalladamente las medidas provisionales que proceden, como se enumeró en la primera edición del presente libro.

VIII. INCIDENTES

1. Concepto

Los incidentes son aquellas materias accesorias al asunto principal que se suscitan durante el procedimiento administrativo y que deben ser resueltas por la Administración. No han sido definidos por las normas administrativas para los efectos de sus procedimientos; sin embargo, en materia procesal civil, se encuentran consagrados en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, caracterizados como *"toda cuestión accesoria de un juicio que requiera pronunciamiento especial con audiencia de las partes"*.

De este modo, los incidentes administrativos serán todas las cuestiones accesorias al objeto del procedimiento administrativo, que requiera un pronunciamiento especial y diverso de la autoridad administrativa.

2. Antecedentes normativos

Están contemplados en el inciso cuarto del artículo 9° de la LBPA, a propósito del principio de economía procedimental, señalando que las materias accesorias que surjan dentro del procedimiento, no suspenden la tramitación del mismo, a menos que la Administración lo disponga de forma fundada. En este sentido, la norma dispone:

> *"Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, a menos que la Administración, por resolución fundada, determine lo contrario".*

Asimismo, los incidentes se vinculan a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 de la LBPA que señala que los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar

[797] CORDERO, Luis (2003), p. 117.

un procedimiento o produzcan indefensión, cuestión que será analizada en relación al control de los actos administrativos del procedimiento administrativo.

De este modo, es posible afirmar que los incidentes en materia administrativa, por un lado, no suspenden la tramitación del procedimiento administrativo, y, por otro lado, sólo serán impugnables cuando generen indefensión o la imposibilidad de continuar el procedimiento, cuestiones que deberán ser analizadas caso a caso por la autoridad administrativa, siempre velando por el resguardo del derecho del interesado y el debido proceso administrativo.

3. Tipos de incidentes

Si bien la LBPA no reconoce expresamente los incidentes que podrán darse en el procedimiento administrativo, podemos identificar algunos:

– *Acumulación*:

Regulado en el artículo 33 de la LBPA, es la agrupación de dos o más procesos administrativos que se tramitan separadamente, para que estos sean tramitados y resueltos conjuntamente, para mantener la unidad de la causa, en tanto guarden identidad sustancial o íntima conexión en su objeto y substanciación procesal;

– *Recusación*:

Dispuesto en el artículo 12 de la LBPA es el incidente administrativo que tiene por objeto asegurar que el procedimiento administrativo sea sustanciado por un funcionario público que posea la imparcialidad necesaria para su justo desarrollo;

– *Contienda de competencia*:

La contienda de competencia acontece cuando dos autoridades administrativas se consideran competentes para la resolución de un conflicto o una autoridad administrativa con una judicial, se encuentra regulado en el artículo 39 de la LOCBGAE y el artículo 49 de la Constitución;

– *Otras cuestiones incidentales*:

Asimismo es posible identificar otros incidentes que pueden acontecer en el procedimiento administrativo, como es la ampliación de plazos del artículo 26 de la LBPA, la solicitud de reserva de antecedentes de la LAIP, para aquellos antecedentes que tengan el carácter de secretos, la solicitud de declarar ciertos medios de prueba ilícitos, en otras diversas actuaciones, accesoria que estén ligadas al procedimiento administrativo.

El análisis de cada una de estas materias se hará caso a caso.

IX. RECUSACIONES O EL DEBER DE ABSTENCIÓN

1. Concepto

El procedimiento de recusación y las causales de abstención son los medios que franquea la ley para evitar que un procedimiento administrativo sea sustanciado por un funcionario público que no posea la imparcialidad necesaria para su justo desarrollo, o bien, en caso de órganos colegiados, que no intervenga en él. Sobre el particular ha señalado la doctrina:

> "Este derecho a recusación, pues, constituye un derecho subjetivo público, que ostentan los sujetos pasivos del procedimiento administrativo sancionador, y que les confiere el derecho a que los funcionarios que instruyen, documenten o resuelven el expediente sancionador, en los que concurra alguna de las causas de recusación previstas en la Ley, no intervengan en el mismo, como forma idónea de hacer efectivo el mencionado derecho del administrado a la imparcialidad en el actuar de las autoridades y funcionarios de la Administración Pública[798]".

Se encuentra estrechamente vinculado con los principios de imparcialidad y abstención, consagrados en los artículos 11 y 12 de la LBPA, respectivamente. En ese sentido, el principio de imparcialidad dicta que la administración debe actuar con objetividad en la substanciación de un procedimiento y en la toma de decisión final; mientras que el de abstención

[798] GARBERÍ, José y BUITRÓN, Guadalupe (2016), p. 1012.

señala que los funcionarios no deben intervenir en asuntos en los cuales, por cualquier circunstancia, su imparcialidad pueda verse comprometida.

La abstención ha sido definida por el profesor Claudio Moraga Klenner, que señala que:

> "El principio de abstención –también conocido como de implicancia– no tiene como destinatario a un órgano [...] administrativo, sino que en lo medular se dirige a la persona natural que es titular o que por otras razones se encuentra ejerciendo un cargo público, para que evite actuar dentro de un procedimiento administrativo específico, de forma tal de mantener incólume la necesidad de que las personas naturales que intervengan por la Administración mantengan la debida imparcialidad sobre los derechos e intereses en juego, así como la suficiente libertad de juicio y decisión[799]".

Similar sentido le ha dado la Contraloría General de la República, que en el caso promovido por la Universidad de las Américas ante diversas irregularidades que denuncia sobre probidad, contra el Consejo Nacional de Acreditación, dispuso que:

> Ahora bien, la finalidad de la preceptiva en análisis es impedir que tomen parte en la resolución, examen o estudio de determinados asuntos aquellos servidores que puedan verse afectados por un 'conflicto de interés' en el ejercicio de su empleo o función, en situaciones o procedimientos concretos, oportunidad en la que deberá ser analizada la procedencia de dar correcto acatamiento a ese deber (aplica criterio contenido en el dictamen N° 33.908, de 2014)[800]".

2. Antecedentes normativos

En materia administrativa no se hace la diferencia entre las implicancias y las recusaciones que establecen los artículos 194 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales. A este respecto, la normativa administrativa se limita a consagrar el principio de abstención en el artículo 12 de la LBPA que obliga a los funcionarios públicos a inhibirse de conocer de un asunto cuando se verifique alguna de las circunstancias allí descritas, o cualquier

---

[799] MORAGA, Claudio (2010), p. 174.

[800] Dictamen N° 9.623/2015.

otra que le reste imparcialidad en su decisión. Así, no se distingue entre las que deben ser promovidas por el propio funcionario (implicancias) y las que deben ser solicitadas por el interesado o interviniente (recusación), sino que se expresan las situaciones concretas que el legislador considera que afectan la debida imparcialidad y que siempre deben ser expuestas por el propio funcionario ante su superior jerárquico, apenas tenga conocimiento de los hechos que le afectan, de lo contrario se podría engendrar responsabilidad administrativa.

Una excepción la encontramos en el procedimiento administrativo disciplinario de la LEA y la ley N° 18.883, que regulan la implicancia y recusación. Considerando que ambos cuerpos normativos las regulan de manera idéntica, basta con explicar uno de ellos.

– Ambos cuerpos normativos disponen que los funcionarios citados a declarar por primera vez ante el fiscal, en calidad de inculpados, serán apercibidos para que dentro del segundo día formulen los causales de implicancia o recusación en contra del fiscal o del actuario;

– Se considerarán causales de recusación, para los efectos señalados en el artículo anterior, sólo las siguientes: a) Tener el fiscal o el actuario interés directo o indirecto en los hechos que se investigan; b) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de los inculpados, y c) Tener parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado y de afinidad hasta el segundo inclusive, o de adopción con alguno de los inculpados;

– Formulada la recusación, el fiscal o el actuario, según corresponda, dejarán de intervenir, salvo en lo relativo a actividades que no puedan paralizarse sin comprometer el éxito de la investigación;

– La solicitud de recusación será resuelta en el plazo de dos días por el fiscal respecto del actuario y por el superior jerárquico respecto del fiscal. En caso de ser acogida se designará un nuevo fiscal o actuario, y;

– El fiscal o el actuario podrán declararse implicados por algunas de las causales mencionadas o por algún otro hecho que a su juicio les reste imparcialidad. En este caso resolverá la autoridad que ordenó el sumario en el mismo plazo indicado anteriormente, en lo relativo al fiscal y éste respecto del actuario;

– Cada vez que se nombre un nuevo fiscal o actuario se notificará al sumariado para los efectos señalados en el artículo 130.

Por otro lado, los presupuestos normativos contemplados en el artículo 12, para que la autoridad pública se inhabilite o abstenga de conocer un procedimiento, son los siguientes:

– Tener interés personal en el asunto que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél. Es decir, si al funcionario llamado a resolver o participar en determinado procedimiento le afecta, en sus propios intereses patrimoniales, la decisión que en éste se pueda adoptar. El numeral 1 del artículo ejemplifica con dos situaciones en las que existe dicho interés, como son el hecho de administrar una sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con alguno de los interesados en el procedimiento, de conformidad a lo dispuesto en el 21 de la LBPA;

– Tener parentesco de consanguinidad, dentro del cuarto grado, o de afinidad, dentro del segundo, de cualquiera de los interesados, administradores de entidades interesadas, e incluso con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento. Aquí la ley hace un distingo especial y consagra expresamente que debe abstenerse de intervenir un funcionario que comparta despacho profesional o se encuentre asociado a cualquiera de los señalados anteriormente, para el asesoramiento, la representación o el mandato;

– Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas anteriormente. Lo anterior es materia de hecho que, en caso de ser promovida por los intervinientes o interesados, debe fundarse y probarse;

– Haber tenido intervención como perito o testigo en el procedimiento de que se trate, pues en tal intervención ha manifestado su posición o visión sobre el asunto a resolver o parte de éste, y;

– Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

Junto con el número 4, son causales que miran al pasado del funcionario. Sin embargo, al ser mucho más amplia la del numeral quinto, se establece un horizonte de tiempo determinado en que el funcionario debe abstenerse de conocer, que son dos años. Esto se vincula con la llamada "puerta giratoria" pues evita que un exprofesional del sector regulado, ahora funcionario, pueda conocer de asuntos sobre una determinada persona, natural o jurídica, a la que recientemente prestó servicios.

Un caso particular es el que presenta la ley N° 18.838, que rige al Consejo Nacional de Televisión, pues regula de forma especial la obligación de inhabilitarse de los consejeros de intervenir en materias que les resten imparcialidad[801].

[801] *Artículo 9°.- Sólo podrá inhabilitarse a los Consejeros para que intervengan en un negocio determinado en razón de tener interés personal o por causa de amistad íntima o enemistad con aquél o aquéllos a quienes afecte dicha materia.*

La recusación deberá deducirse ante el Consejo hasta el momento mismo en que éste entre a resolver sobre la materia respecto de la cual se alega la inhabilidad. La recusación deberá ir acompañada de las pruebas que justifiquen la causal invocada y, tratándose de prueba testimonial, ésta se adjuntará mediante declaraciones juradas prestadas ante Notario Público.

Deducida la recusación, el Secretario General del Consejo notificará de ésta al Consejero afectado, el cual deberá informar por escrito al Consejo, dentro de las 48 horas siguientes. Contestada ésta o transcurrido dicho plazo, el Presidente del Consejo o quien haga sus veces, con o sin el informe del Consejero afectado, citará de inmediato a una sesión extraordinaria del Consejo para resolver la recusación. El fallo del Consejo no será susceptible de recurso alguno. Mientras no se resuelva sobre la recusación, el Consejo se abstendrá de resolver sobre la materia en que ésta incide. El Consejero a quien afecte una causal de recusación deberá darla a conocer de inmediato al Consejo y abstenerse de participar en la discusión y votación de la materia. La infracción a esta obligación se considerará como falta grave.

En el evento en que la causal de recusación llegue a conocimiento del particular interesado, con posterioridad a la decisión del asunto, ésta deberá hacerse valer dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que el interesado tuvo conocimiento de ella. Se entenderá que tuvo conocimiento de ella desde el momento mismo en que la resolución respectiva fue dada a conocimiento público. El Consejo sólo la admitirá a tramitación en el evento en que el voto del Consejero recusado haya sido determinante para lograr el quórum exigido por la ley, según sea la materia de que se trate. De acogerse la recusación, el Consejo, en sesión especialmente convocada al efecto, deberá pronunciarse nuevamente sobre la materia en que incide la recusación, quedando suspendido el cumplimiento de la decisión anterior. La notificación de la recusación se hará mediante carta entregada en el domicilio que el afectado tenga registrado en el Consejo, por el Secretario o Ministro de fe pública.

3. Clasificación de las causales de abstención

En el entendido que las causales de abstención están estipuladas en el artículo 12 de la LBPA y que el deber de probidad del funcionario dicta que ante cualquier situación que le reste la imparcialidad necesaria para resolver un asunto, éste debe poner en conocimiento de su superior jerárquico dicha circunstancia; igualmente se hace útil el clasificar las distintas causales contempladas en la legislación:

3.1. Inhabilidades por relación personal

Se trata de inhabilidades permanentes que obligan al funcionario a abstenerse de adoptar decisiones en materias que involucren a otras personas con las que mantiene una relación de carácter personal o de parentesco. Aquí podemos encontrar lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 12 de la LBPA, pues se entiende que las relaciones de parentesco, ya sea por consanguinidad o afinidad, amistad o enemistad; le restan la imparcialidad necesaria para adoptar una decisión que involucra el interés público. Si bien ambas son materias de hecho, la amistad íntima o enemistad manifiesta presentan una mayor dificultad de prueba pues se trata de conceptos menos delimitados por la doctrina y jurisprudencia.

3.2. Inhabilidades por interés

Se trata de inhabilidades no permanentes que obligan a un funcionario a abstenerse de conocer un determinado asunto cuando la decisión que allí se adopte le afecte, positiva o negativamente, en sus legítimos intereses patrimoniales o profesionales. En esta clasificación podemos señalar los numerales 1 y 5 del artículo 12.

En efecto, aun cuando el numeral 1 es bastante claro al expresar que deberán los funcionarios abstenerse de conocer de materias cuya decisión pudiera incidir en sus intereses patrimoniales, esta norma propone dos ejemplos ya descritos anteriormente.

Así, se pudiera entender que el primero de ellos –ser administrador de una sociedad o entidad interesada– se preocupa de acotar el posible conflicto de intereses y lo delimita sólo a cuando el funcionario llamado a resolver un asunto es administrador de una sociedad o entidad interesada. Sin embargo,

debemos entender que las normas de abstención se encuentran dentro del régimen general de probidad por lo que siempre habrá que interpretar estas normas en conjunto con las leyes generales que establecen los deberes funcionarios. Lo anterior queda de manifiesto al revisar lo dispuesto en la LOCBGAE, cuyo artículo 62 N° 6 establece:

> *Artículo 62.- Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas:*
>
> *6. Intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.*
>
> *Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad.*
>
> *Las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta;*

Así, fluye de la norma transcrita que no sólo debemos entender que se está en un conflicto de interés cuando se es administrador de una entidad interesada, sino que cuando, por ejemplo, se tiene parte de su propiedad o se tiene propiedad en una directa competidora de una eventual sancionada. No obstante lo anterior, la Contraloría General de la República considera que debemos interpretar de manera restringida la aplicación de las causales de abstención, entendiendo que son *numerus clausus* y que tampoco pueden aplicarse de manera extensiva[802], cuestión no compartida por el autor. En tanto, la autoridad pública debe adoptar toda medida que asegure la transparencia, probidad e imparcialidad de las medidas que se adoptan, más, si consideramos las graves críticas que han sufrido las autoridades públicas por la lectura "estricta de normas" que no siempre son coherentes con el ejercicio de una función pública.

En similar tenor, el numeral 5 del artículo 12 también mira a los intereses cuando señala que deberá abstenerse de conocer un funcionario que preste

---

[802] Dictamen N° 60.334/2006.

servicios a una persona interesada en el procedimiento, sea ésta natural o jurídica, pues existen intereses indirectos que pueden resultar afectados con la decisión del asunto.

Finalmente, el segundo ejemplo expuesto por la norma, el haber prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar a una persona, natural o jurídica, interesada en el procedimiento puede clasificarse tanto como una inhabilidad por interés como por conocimiento. Es por interés pues se busca evitar o desincentivar la llamada "puerta giratoria" en que un funcionario público utiliza su posición como tal para adoptar decisiones que luego lo beneficiarán a él cuando deje su cargo público; pero también es de conocimiento, al funcionar como una verdadera garantía al regulado que las personas que conozcan el funcionamiento de las entidades potencialmente sancionadas desde adentro, por ejemplo un alto ejecutivo, pretenda sancionar a dicha empresa o corporación al pasar a desempeñarse en la Administración del Estado.

Con respecto a este tipo de inhabilidades o causales de abstención, es muy útil recordar el concepto de "interesado" consagrado en el artículo 21 de la LBPA, que señala que son interesados en el procedimiento administrativo: i) quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses en un procedimiento, ii) quienes tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión del procedimiento aun sin haber iniciado el procedimiento; y iii) aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento antes de afinado éste.

3.3. Inhabilidades por conocimiento

Está contemplada en el numeral 4 del artículo 12 de la LBPA y se trata de aquellos casos en que el funcionario público que resolverá o participará en la resolución de un asunto, entró en conocimiento del mismo en una etapa anterior en calidad de perito o testigo. Lo anterior, pues manifestó su posición u opinión en tal materia, en una causal que sería el equivalente a la

causales de recusación N° 9 y N° 10 del artículo 196 del Código Orgánico de Tribunales[803].

Por otra parte, como ya lo dispusimos en la clasificación anterior, podemos considerar que parte de los casos contenidos en la causal N° 5 de abstención también corresponden a una inhabilidad por conocimiento.

4. Análisis práctico

Como ya hemos indicado, el primer obligado a promover una eventual causal de abstención es el propio funcionario llamado a intervenir en un asunto. Así, conforme a lo dispuesto en el artículo 62 de la LOCBGAE, deberá poner en conocimiento a su superior jerárquico y éste deberá reasignar la materia a otro funcionario o entrar en conocimiento de quien legalmente lo subrogue.

Sin embargo, lo anterior también puede ser promovido por las partes pues aun el propio funcionario puede estar en desconocimiento de la causal que le afecte. De esta forma, acorde a lo estipulado por incisos tercero al sexto del artículo 12 de la LBPA, la legitimación activa para solicitar la abstención de determinado funcionario radica en cualquier interesado –conforme al artículo 21–, quien deberá hacerlo por escrito, ante el mismo funcionario afectado por la causal y exponiendo la o las causas en las que se funda.

Puede ser promovido en cualquier momento del procedimiento y, en caso de haberse adoptado decisiones por el funcionario afectado, no implicará necesariamente que éstas serán inválidas, pues para ello habrá que estarse a lo dispuesto por los artículos 53 y siguientes de la LBPA.

---

[803] *Artículo 196, Código Orgánico de Tribunales:*

Son causas de recusación: (...)

9. Haber el juez declarado como testigo en la cuestión actualmente sometida a su conocimiento;

10. Haber el juez manifestado de cualquier modo su dictamen sobre la cuestión pendiente, siempre que lo hubiere hecho con conocimiento de ella; (...)

Tal como se expuso, la solicitud de abstención promovida por un interesado en contra de un funcionario debe ser promovida ante el mismo, la que deberá ser resuelta por éste y, en caso de ser concedida, deberá inhabilitarse para conocer el asunto, debiendo nombrarse a otro funcionario u operar la subrogación legal de los artículos 79 y siguientes del Estatuto Administrativo.

Por otro lado, en caso de rechazarse la solicitud, seguirá conociendo o interviniendo el funcionario, decisión que no sería impugnable por tratarse de una resolución no terminal, de conformidad al principio de impugnabilidad contemplado en el artículo 15 de la LBPA. Con todo, el inciso segundo de dicho artículo dispone que los actos de mero trámite sean impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento o cuando produzcan indefensión. Es este último caso el que podría fundar una impugnación, la tramitación de un procedimiento por un funcionario inhábil, genera indefensión en los interesados. Asimismo, genera un vicio de nulidad de los actos administrativos pues el haberse dictado una resolución o adoptado una decisión existiendo una causal de abstención a un funcionario interviniente, pudiere afectar el debido proceso y el derecho a defensa del interesado que promovió dicha causal.

Aun así, dicha controversia puede ser ventilada en una reclamación de ilegalidad ante los órganos jurisdiccionales competentes, dependiendo del procedimiento del que se trate, que deben velar por la correcta aplicación del Derecho en materia sancionadora e incluso la Contraloría podía subsanar dicha circunstancia, con su facultad dictaminante, como pasaremos a analizar en el control de las decisiones administrativas.

5. Declaraciones de patrimonio y Ley de Lobby

Por todo lo ya señalado podemos afirmar que el principio de abstención tiene como objeto que las decisiones de la Administración sean adoptadas con la debida imparcialidad. En este sentido, se encuentran íntimamente relacionadas con la probidad y transparencia con que deben obrar los funcionarios.

Así, se hace fundamental detenernos en la obligación de presentar declaraciones de patrimonio e interés, contempladas en la ley N° 20.880, pues

ello provee a la ciudadanía de la información necesaria para establecer las eventuales causales de abstención.

La ley N° 20.880 establece que las declaraciones de intereses deben contener la individualización de todas las actividades profesionales y económicas en las que participe el funcionario o la autoridad. De este modo, a través de la información que conste en ellas es posible determinar los posibles conflictos de interés que se puedan engendrar en el conocimiento de una determinada materia en razón de desarrollar, por ejemplo, una actividad económica que pueda restar imparcialidad o de prestar asesoría profesional a algún interesado en un procedimiento que se sustancia.

Por otra parte, la misma ley, contemplan la obligación y el contenido de las declaraciones de patrimonio a la que se encuentran obligados las autoridades y altos funcionarios de la Administración, debiendo informar, en lo relevante para los efectos del deber de abstención, de las comunidades y sociedades en las que tenga participación, bienes inmuebles, valores, pasivo, etc.

Otro cuerpo legal de reciente vigencia y de gran importancia es la ley N° 20.730, que Regula el Lobby y las Gestiones que Representen Intereses Particulares ante las Autoridades y Funcionarios. Dicha normativa obliga el registro y publicidad de todas las reuniones que sostengan miembros de la Administración, que tengan poder de decisión, y particulares que representen intereses, ya sea como actividad económica rentada (lobista) o como actividad gratuita (gestor de intereses). Fluye de lo señalado que, al hacerse pública toda reunión que pueda influir en una decisión de la autoridad o funcionario, podemos detectar la posible influencia que pueda ser ejercida ante quien debe adoptar una decisión y, con ello, una eventual falta de imparcialidad al decidir el asunto.

X. Acumulación de autos

1. Concepto

La acumulación de autos es la agrupación de dos o más procesos administrativos que se tramitan separadamente, para que estos sean tramitados

y resueltos conjuntamente, para mantener la unidad de la causa, en tanto guarden identidad sustancial o íntima conexión en su objeto y substanciación procesal.

La acumulación de autos se funda, por un lado, en el principio de economía procedimental del artículo 9° de la LBPA, al exigir a la Administración responder con la máxima economía de medios, evitando trámites dilatorios, decidiendo en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo, siempre que no sea obligatorio su cumplimiento sucesivo. Por otro lado, la acumulación tiene por fundamento evitar decisiones contradictorias que puedan recaer sobre diversos procesos administrativos que estén íntimamente ligados.

Respecto a la acumulación de autos administrativos la doctrina ha señalado lo siguiente:

> "Para que surja el proceso acumulativo, será necesario, por tanto, una actividad por la que se reúnan en un proceso las distintas pretensiones que han de ser examinadas en el mismo. Esta actividad es la que se denomina acumulación, y puede definirse, con GUASP, como 'el acto o serie de actos en virtud de los cuales se reúnen –en un mismo proceso dos o más pretensiones con objeto de que sean examinadas y actuadas, en su caso, dentro de aquél'[804]".

2. Antecedentes normativos

El artículo 33 de la LBPA regula la acumulación de autos, señalando que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros más antiguos con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, o su desacumulación. Asimismo, señala que contra de la resolución de acumulación no procederá recurso alguno.

La referida norma está transcrita del artículo 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo de España.

---

[804] GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (1953), p. 90.

3. Análisis práctico

Del referido artículo 33 de la LBPA, es posible determinar cuáles son los requisitos de la acumulación de autos:

– Requisitos generales de la acumulación:

Toda acumulación de procedimientos administrativos requiere cumplir con dos requisitos básicos, por un lado, la identidad del proceso, es decir, para la procedencia de la acumulación se requiere que los asuntos se encuentren sometidos a una misma clase de procedimiento; por otro lado, la analogía de la etapa procesal, que exige que los procesos se encuentren en similar etapa procesal y que bajo ningún evento, uno de ellos se encuentre ya resuelto por la autoridad administrativa[805].

– Identidad sustancial:

Para que proceda la acumulación de autos administrativos, el legislador establece como uno de los casos para su procedencia la identidad sustancial de los procesos. Entenderemos por identidad sustancial, cuando dos o más procesos guarden relación con las partes intervinientes y el objeto y causa a pedir del proceso administrativo.

– Íntima conexión:

Otro de los casos que dispone el legislador para que proceda la acumulación es la íntima conexión de sus procedimientos, esto quiere decir que guarde relación con las partes, materia o causa a debatir, sin perjuicio, de no darse necesariamente la triple identidad. La autoridad administrativa,

---

[805] "En este punto, es del caso indicar que no conteniendo dicha ley N° 18.834 ningún precepto relativo a la acumulación de causas, procede la aplicación de las reglas que sobre la materia contempla la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, cuyo artículo 33 prevé, en lo que concierne a este pronunciamiento, que la entidad que inicie o tramite un procedimiento, podrá disponer su acumulación a otros más antiguos con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, como ocurriría en el caso de que un funcionario haya cometido diversas infracciones administrativas". Dictamen N° 29.522/2011.

en este caso debe apuntar a los efectos que podría tener una decisión de un proceso administrativo, respecto de otro. De este modo, si produce efectos, va a ser necesaria su acumulación, evitando una posible decisión contradictoria y dando cumplimiento al principio de economía procedimental.

– *Oportunidad:*

La acumulación de procesos administrativos podrá solicitarse en cualquier estado del procedimiento administrativo, antes de la resolución de término;

–*Legitimación activa:*

La acumulación podrá ser solicitada por uno o más interesados o declarada de oficio por la autoridad, cuando estime que se cumple con las condiciones señaladas por el artículo 33 de la LBPA;

– *Competencia o ante quién se interpone el incidente de acumulación:*

Se solicita a la misma autoridad que está substanciando los procesos.

– *Improcedencia de impugnación:*

La LBPA es enfática en señalar que contra de la resolución de acumulación no procederá recurso alguno[806]. Sin embargo, el control del acto administrativo lo puede realizar la propia Contraloría, a través de un dictamen. El dictamen consiste en la opinión jurídica o juicio que decreta la forma acerca de la correcta aplicación de un cuerpo normativo[807]. El dictamen es expresión de una doctrina administrativa conformada por un conjunto

[806] "El inciso final de mismo artículo 33, en tanto, prescribe que en contra de la resolución que ordene dicha acumulación no procederá recurso alguno. Así, la omisión antedicha no pudo impedir al ocurrente reclamar en contra de esa decisión, por cuanto de conformidad con el criterio contenido en el dictamen N° 39.979, de 2010, de este origen, en este caso el principio de impugnabilidad de los actos administrativos se encuentra limitado por una norma legal expresa.

Sin perjuicio de lo concluido, el Ministerio de Educación deberá, en lo sucesivo, cumplir con dicho trámite de conformidad a la preceptiva de la ley precitada". Dictamen N° 40.022/2012.

[807] Dictamen N° 34.053/1999.

de precedentes obligatorios, que favorece la unidad del sistema normativo mediante su interpretación uniforme y consistente. Cada decisión contribuye a orientar otras decisiones futuras, de modo que la regulación aplicable a los entes públicos sea más coherente, íntegra y estable.

Sobre esta materia existen pocos pronunciamientos administrativos, destacando, en primer término, un caso relacionado a la autorización para instalar Casinos en la Región de Antofagasta –debemos tener presente que la Ley 19.995 que Establece las Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego, por regla general permite un máximo de tres casinos por Región–, varios proyectos distintos postularon a un cupo para la instalar un establecimiento en la ciudad de Calama. Sobre el particular, el Consejo Resolutivo de la Superintendencia de Casinos dictó una única resolución, en la cual se aceptaba uno de los proyectos, rechazándose los tres restantes. Sobre el particular, la Contraloría resolvió que:

> "En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 38 de la ley N° 19.995 y al tenor del acta de 28 de agosto de 2006, resulta que el Consejo Resolutivo de la Superintendencia de Casinos de Juego sesionó ese día con el objeto de tratar del 'estudio y análisis de las solicitudes de permisos de operación presentadas para la comuna de Calama en la II Región', oportunidad en que se resolvieron las cuatro propuestas presentadas, haciendo constar, en un orden lógico, en primer término el acuerdo que otorgó el permiso, con sus respectivos fundamentos, y luego los otros tres que rechazaron las demás solicitudes, procedimiento que se ajusta al principio de economía procedimental previsto en los artículos 4° y 9° de la ley N° 19.880. Por otro lado, tal proceder es el mismo que en situaciones semejantes ha adoptado el señalado Consejo, tal como consta en las actas de las sesiones de 10 de julio de 2006, y en la de 11 de julio del mismo año, oportunidades en que se trataron y resolvieron las solicitudes de permisos presentadas para la Duodécima Región, para la Novena Región y para la Décima Región, respectivamente[808]".

En segundo término, un caso relativo a la aplicación de medidas disciplinarias a distintos funcionarios, pero que habían sido objeto del mismo

---

[808] Dictamen N° 55.565/2008.

procedimiento de sumario administrativo, la Contraloría dictaminó que la acumulación de actuaciones, no se trata de una mera facultad, sino que es obligatorio en virtud del Principio de Economía Procedimental:

> "Esta Entidad de Control ha dado curso a las resoluciones N° 195 y 197, ambas de 2010, del Servicio de Salud Metropolitano Norte, que aplican, respectivamente, la medida disciplinaria de censura a don (...) y a don (...), ambos auxiliares de dotación de la Dirección del mencionado Servicio de Salud, por encontrarse ajustadas a derecho.
>
> No obstante lo anterior, cumple con hacer presente que, atendido el principio de economía procedimental contenido en el artículo 9° de la ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, cuyo inciso segundo indica que se decidirán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo, siempre que no sea obligatorio su cumplimiento sucesivo, en el futuro, los procesos disciplinarios que sean tramitados en ese servicio y que obedezcan a un mismo hecho, como acontece en la especie, deberán ser afinados a través de un solo acto administrativo de término, en el que se materializarán todas las sanciones de que se trate respecto de todos los inculpados, en la medida, por cierto, que corresponda a la misma autoridad la resolución de los procedimientos que se hallen en la situación antes descrita[809]".

En tercer término, el Servicio de Salud solicitó un pronunciamiento acerca de la procedencia de acumular los sumarios administrativos iniciados cuando se trata de los mismos hechos y antecedentes, pero que por decisiones de las autoridades de la época, no fueron tramitados conjuntamente. Al respecto la Contraloría señaló la plena aplicación del artículo 33 de la LBPA[810].

Además de la Contraloría, existen pronunciamientos reiterados del Consejo para la Transparencia en relación a la acumulación de actuaciones administrativas. Por ejemplo, en un caso, 20 personas presentaron reclamos por infracción a las normas de transparencia activa por no publicación de remuneraciones por parte de la Universidad Tecnológica Metropolitana.

---

[809] Dictamen N° 68.582/2010.

[810] Dictamen N° 79.194/2014.

Aunque se trataba de reclamantes diversos, el Consejo resolvió todos los casos en una sola decisión:

> "Que, en primer lugar, el principio de economía procedimental, contenido en el artículo 9° de la ley N° 19.880, exige a los órganos de la Administración del Estado responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios; y atendiendo al hecho de que en los amparos roles N°s. C760-10, C761-10, C762-10, C763-10, C764-10, C765-10, C766-10, C767-10, C768-10, C769-10, C770-10, C771-10, C772-10, C773-10, C774-10, C775-10, C776-10, C777-10, C778-10, y C779-10 existe identidad respecto del órgano requerido, a saber, la Universidad Tecnológica Metropolitana (UTEM) y respecto a la naturaleza de las infracciones que dieron origen a los reclamos que se analizan, a objeto de facilitar la comprensión y resolución de aquellos, se ha resuelto acumular los presentes reclamos, resolviéndolos a través de su revisión en conjunto"[811].

En otro caso relacionado a varios amparos por denegación de acceso a la información pública, en la cual un solo solicitante presentó varias solicitudes de información a una Municipalidad relativas al mismo tema, el Consejo para la Transparencia resolvió en relación a la economía de medios que:

> "Que teniendo en consideración el principio economía procedimental, contenido en el artículo 9° de la ley N° 19.880, conforme al cual se exige a los órganos de la Administración responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios, y lo dispuesto en el art. 33 de la misma ley; atendiendo al hecho de que en los amparos roles N°s. C462-09, C464-09 y C465-09 existe identidad en la parte reclamante y respecto del órgano de la Administración requerido; que dichos amparos contienen seis solicitudes de información presentadas por doña Cynthia Anabalón Pérez; que la respuesta a dichas solicitudes se encuentra contenida en dos resoluciones del citado órgano de la Administración del Estado; y que los citados amparos han sido presentados ante la Gobernación Provincial del Tamarugal el día 16 de octubre de 2009; para facilitar la comprensión y resolución de estos amparos y responder a la máxima economía de medios con eficacia, este Consejo ha resuelto acumular los citados amparos, resolviéndolos en un sólo acto[812]".

---

[811] Resoluciones del H. Consejo Para la Transparencia roles C760-10, C761-10, C762-10, C763-10, C764-10, C765-10, C766-10, C767-10, C768-10, C769-10, C770-10, C771-10, C772-10, C773-10, C774-10, C775-10, C776-10, C777-10, C778-10, y C779-10.

[812] Resoluciones del H. Consejo para la Transparencia, roles C462-09, C464-09 y C465-09, considerando 1°.

Finalmente, cabe señalar que la jurisprudencia ha indicado que la acumulación de los procedimientos es una potestad facultativa, por parte del órgano administrativo, de este modo, el hecho de no haber hecho uso de esta facultad, no genera como consecuencia, la infracción a dicha norma o la nulidad de los actos de la administración[813].

XI. Contienda de competencia

1. Concepto

La contienda de competencia es el procedimiento incidental que puede acontecer en el procedimiento administrativo sancionador, cuando dos autoridades administrativas o una autoridad administrativa y otra judicial consideran que tienen o carecen de competencia, para el conocimiento y resolución de un asunto determinado.

En este sentido, la doctrina ha señalado:

"En ciertos casos, las normas que rigen la competencia son interpretadas en forma distinta por los eventuales encargados de aplicarlas, pudiendo darse el supuesto que dos órganos se consideren igualmente competentes o incompetentes, para intervenir en el mismo. Esta oposición de criterios determina lo que se llama 'conflicto', 'cuestión', o 'contienda' de competencia.

Cuando los órganos respectivos se atribuyen competencia para conocer de un determinado asunto, el conflicto se llama 'positivo', cuando ninguno de dichos órganos se considera competente para ello, el conflicto se llama 'negativo'[814]".

"[...] el esquema de distribución de competencias ofrece, por cuidadosa que sea su regulación normativa, numerosas, dudas, lagunas y solapamientos que provocan conflictos en los que dos o más entes u órganos pretenden ser respectivamente los titulares de la competencia para resolver un determinado asunto, recabándola para sí [...] o bien niegan su propia competencia, afirmando ser de la titularidad del otro [...][815]".

---

[813] Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 1546-2014.

[814] CARMONA, Carlos (2009), p. 118.

[815] SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (1999), p. 410.

2. Antecedentes normativos

Las normas generales de contienda de competencia se encuentran en el artículo 39 de la LOCBGAE y el artículo 49 N° 3 de la Carta Fundamental. Sin perjuicio de existir normales generales, algunas normas especiales fijan procedimiento especiales de resolución de contienda de competencia como por ejemplo, el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente que dispone iniciado un procedimiento administrativo sancionador por parte de la Superintendencia no podrá ningún organismo sectorial con competencia ambiental, por los mismos hechos, iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio de competencias propias o denunciarlos a la justicia civil, a menos que la Superintendencia se declare incompetente.

Los organismos sectoriales con competencia ambiental que, en el ejercicio de sus funciones, tomen conocimiento de estas infracciones estarán obligados a denunciarlos a la Superintendencia. En caso de que alguno de estos organismos iniciare un procedimiento respecto de materias que son competencia de la Superintendencia, ésta, de oficio o a petición de interesado, podrá solicitarle que se declare incompetente y le remita todos los antecedentes para iniciar el procedimiento respectivo.

De este modo, la autoridad administrativa y el regulado deberán revisar detalladamente la normativa especial, para efecto de determinar la existencia de un procedimiento incidental especial de contienda de competencia.

Asimismo, en algunos casos se puede otra por otra vía. En efecto, siempre es posible solicitar, ambos órganos, un dictamen a la Contraloría General de la República para que fije en sentido idóneo y correcto de la normativa.

3. Tipos de contienda de competencia

Sin perjuicio de las normas especiales, es posible distinguir los siguientes tipos de conflicto de competencia:

– *Conflictos de competencia entre autoridades administrativas:* Conforme al artículo 39 de la LOCBGAE, las contiendas de competencia que surjan entre diversas autoridades administrativas serán resueltas por el superior jerárquico del cual dependan o con el cual se relacionen.

Tratándose de autoridades dependientes o vinculadas con distintos Ministerios, decidirán en conjunto los Ministros correspondientes, y si hubiere desacuerdo, resolverá el Presidente de la República.

– *Conflictos de competencia entre autoridad administrativa y judicial:* conforme el artículo 49 N° 3 de la Constitución, es competencia exclusiva del Senado conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia. La doctrina ha señalado cuáles son las partes legitimadas para este tipo de contienda de competencia:

> "Las 'partes' de la contienda pueden ser, por un lado, las autoridades políticas o administrativas del país. En esta expresión quedan comprendidos el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los intendentes, los gobernadores, los jefes de servicios, los alcaldes, el Contralor General de la República, el Presidente del Banco Central, los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas. Por otra parte, sólo pueden plantear las contiendas de competencia o suscitarse respecto a ellas, los tribunales superiores de justicia, es decir las Cortes de Apelaciones, las Cortes Marciales y la Corte Suprema[816]".

De este modo, conforme al artículo 191 del Código Orgánico de Tribunales corresponderá a la Corte Suprema conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado.

XII. Ejecutoriedad y suspensión de la ejecución del acto administrativo sancionador

1. Concepto

Las resoluciones de los órganos de la administración gozan de una presunción de legalidad legitimidad y exigibilidad. De este modo, los actos administrativos resultas obligatorios y exigibles a los particulares, desde su entrada en vigencia, que por regla general es desde su notificación. En este sentido, se pronuncian los artículos 3° y 51 de la LBPA.

---

[816] CARMONA, Carlos (2009), p. 119.

Una vez dictado un acto administrativo por la autoridad competente, siguiendo el procedimiento fijado por ley, no se puede discutir su ejecución, debe exigir su cumplimiento atendiendo a los principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos. Al respecto la Contraloría General de la República ha señalado:

> "(...) no cabe discutir a su respecto sobre la posibilidad de acatar el mandato en que consiste o que contiene en su parte dispositiva, puesto que es obligatorio para los sujetos jurídicos en quienes incide, sino que, por su ejecutoriedad, el único papel que cuadra a los obligados es el darle cumplimiento en la forma que señale"[817].

En efecto los actos administrativos gozan de ejecutividad y ejecutoriedad, el primero referido a que todo acto administrativo produce sus efectos y el segundo, la posibilidad de la administración de hacer cumplir el acto administrativo.

En este sentido, y como señala el profesor Juan Carlos Ferrada Bórquez[818], las resoluciones administrativas poseen ciertas cualidades y características que la hacen, en cierto sentido, excepcional dentro del ordenamiento jurídico. Esa excepcionalidad permite que la resolución goce de una presunción de legalidad o validez desde su inicio, lo que lleva aparejado su ejecutividad, ejecutoriedad y aun su ejecución forzosa.

Por otro lado, los actos administrativos por regla general, en razón del principio de presunción de legalidad y la ejecutoriedad y ejecutividad, no suspende sus efectos por la interposición de recursos administrativos, salvo casos particulares.

2. Antecedentes normativos

El artículo 51 de la LBPA señala que los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo causan inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o ne-

---

[817] Dictamen N° 23.190/1961.

[818] FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2011).

cesiten aprobación o autorización superior, no regulando la ejecutoriedad de las sanciones administrativas, que estas dispuestas en cada norma especial.

Diversas normas sancionadoras, dan rango de título ejecutivo a la sanción administrativa de multa, como son el artículo 174 del Código Sanitario, el artículo 31 del D.L. N° 3538 de la Superintendencia de Valores y Seguros; el artículo 14 de la Ley 18.902 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, el artículo 113 del decreto con fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Salud, Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469 y el artículo 22 de la Ley N° 18.755 que crea el Servicio Agrícola y Ganadero, entre otros.

Asimismo, existen diversas normas sancionadoras que fijan apremios, en caso de incumplimiento de las sanciones administrativas, como, por ejemplo, el artículo 40 de la ley N° 18.838 que crea al Consejo Nacional de Televisión, el artículo 20 de la Ley N° 18.755 que crea el Servicio Agrícola y Ganadero, entre otras.

Por otro lado, el artículo 57 de la LBPA dispone que la interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado. Con todo, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse el recurso.

Respecto a esta materia, cabe destacar lo identificado por la doctrina que señala:

> "El TC tiene jurisprudencia contradictoria sobre la materia. Mientras en un caso STC rol 1518 sostuvo que no se podía ejecutar una sanción mientras estuvieran pendientes los recursos; en otra sentencia, STC rol 1836, sostuvo lo contrario, esto es, que las sanciones sí pueden cumplirse sin estar ejecutoriadas: habiendo recursos pendientes.
>
> [...].
>
> Sin perjuicio del derecho general a pedir la suspensión de la sanción, la suspensión ha sido regulada en distintas leyes sectoriales.

En el caso de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras la sanción nunca se suspende ni puede ordenarse por el tribunal (D.F.L. N° 3 de 1997, Hacienda).

En las Superintendencias de Valores y Seguros y de Servicios Sanitarios, el recurso suspende automáticamente la multa, pero seguirá devengando (produciendo) intereses (artículos 30 D.L. N° 3538 y 13 de la ley N° 18.902).

En el caso de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, sus sanciones no se suspenden por el hecho del recurso, aunque la suspensión puede pedirse (es un derecho), lo mismo que en el caso de la caducidad de la concesión ordenada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios (artículo 18 A y 19 de la ley N° 18.410 y artículo 17 de la ley N° 18.902).

Finalmente, en la Superintendencia del Medio Ambiente, las sanciones nunca pueden ejecutarse mientras estén pendientes los recursos (artículo 56 ley N° 20.417).

De este panorama podemos concluir que el legislador tiene una tendencia, en sus últimas reformas, a acoger la misma regla que en derecho penal: que el recurso suspende la aplicación de la sanción[819]".

En efecto, el Tribunal Constitucional en el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de María Angélica Sánchez Vogel y otros, respecto del artículo 169 del Código Sanitario, en los autos rol N° 3073 – 2009 sobre recurso de amparo interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago, señaló que las sanciones administrativas dispuestas por la Administración no pueden cumplirse mientras no se encuentren ejecutoriadas:

"Séptimo: Que, además, es criterio generalmente asentado que las penas dispuestas por la Administración no pueden cumplirse mientras no se encuentren ejecutoriadas. Así lo ha manifestado la Contraloría General de la República en diversos pronunciamientos (dictámenes 34.644 de 1978; 36.415 de 1979, y 32.076 de 1996, entre otros), e igualmente lo ha plasmado el Legislador en variados cuerpos normativos (leyes N° 18.168, artículo 36; 18.410, artículo 19, inciso segundo; 18.755, artículo 20; 18.838, artículo 40; 19.913, artículo 24, inciso segundo; 19.995, artículo 55, inciso final; D.F.L. N° 1, de Salud, de

[819] GARCÍA MACHMAR, William, (2013), pp. 99 y ss.

2006, artículo 113, inciso séptimo, etc.). En la misma línea, cabe recordar que el proyecto de ley sobre bases de los procedimientos administrativos sancionadores, iniciado por Mensaje Presidencial N° 541-350 (25.3.2004), señalaba justamente que "Las sanciones que impongan multa serán siempre reclamables y no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación o ésta no haya sido resuelta" (artículo 30, inciso primero). Sin embargo, en este caso, la autoridad sanitaria cuenta con el desusado privilegio de poder consumar la pena, con auxilio de la fuerza pública, sin autorización judicial previa, a pesar de encontrarse ésta sometida a revisión jurisdiccional y con sentencia pendiente conforme al artículo 171, por aplicación de lo prescrito en el artículo 169, en relación con los artículos 170 y 172 del Código del ramo;

Octavo: Que no aminora la observación precedente el que la ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos, disponga que los actos administrativos gozan de exigibilidad 'desde su entrada en vigencia' (artículo 3°, inciso octavo) y que los actos de la Administración 'sujetos al Derecho Administrativo' causan inmediata ejecutoriedad (artículo 51, inciso primero). Comoquiera que las sanciones administrativas han de sujetarse, preeminentemente, a las garantías y principios inspiradores del orden penal, contemplados en la Constitución Política, según la jurisprudencia asentada por esta Magistratura (roles N° 244, 479, 480, 725, 766, 1183, 1184, 1203, 1205, 1221 y 1229), entonces su entrada en vigencia no puede producirse sino cuando se encuentren ejecutoriadas o firmes, puesto que materializarlas antes significaría privar de todo efecto práctico a una ulterior sentencia favorable, en tanto hayan sido reclamadas oportunamente por los afectados –como ocurre en la especie– ejerciendo el derecho a la acción que les reconoce la Carta Fundamental y, en este caso, el propio Código Sanitario[820]";

Por otro lado, la jurisprudencia judicial en el "Caso Pizarro Valenzuela con Intendente Región Metropolitana" señaló que a los actos administrativos emitidos con fundamento en la potestad sancionadora les resultan aplicables los principios generales de ejecutividad, ejecutoriedad e imperio de los actos administrativos. En este sentido, señaló:

"6°. Que si se tiene presente lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 19.880 sobre Bases Generales de los Procedimientos Administrativos, debe aceptarse que la impugnación de los actos administrativos, entre ellos los dictados en ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración, no suspende los

[820] STC N° 1518.

efectos de la resolución cuestionada, la cual, además, de acuerdo a lo que establece el artículo 3° de esa misma legislación goza, de imperio y exigibilidad desde la fecha de su notificación[821]".

En la sentencia sobre el Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Transportes Expreso Norte AC Limitada respecto de los artículos 34 y 35 del D.F.L. N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, se analiza la suspensión de los efectos del acto administrativo. Cabe recordar, que en dicho caso existió un empate de votos considerándose rechazado el requerimiento, no obstante, el voto que estuvo por rechazar el requerimiento de los ministros Marisol Peña Torres, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, hace un examen pormenorizado de la suspensión de los efectos del acto administrativo como pasamos a transcribir:

"19°: Que el tercer criterio interpretativo, es el rol que juega la suspensión del acto administrativo como mecanismo de protección del afectado por éste.

En efecto, la ejecutoriedad del acto administrativo se encuentra reconocida de modo general en la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos (Ley N° 19.880). Esta se expresa, en primer lugar, en que el acto administrativo puede cumplirse una vez que ha sido notificado o publicado, según sea de efectos particulares o generales (artículo 51). En segundo lugar, en que, por regla general, los recursos administrativos o jurisdiccionales no suspenden el cumplimiento del acto (artículos 3°, inciso final, y 57, inciso primero). Y, en tercer lugar, en que la administración puede, de oficio, disponer el cumplimiento del acto (artículo 3°);

20°: Que, frente a dicha ejecutoriedad, la garantía que tiene el particular es solicitar la suspensión del mismo. Esta consiste en la interrupción provisional de la eficacia de un acto administrativo, dispuesta, total o parcialmente, de oficio o a petición de parte, en sede administrativa o jurisdiccional.

En efecto, la cesación de eficacia de un acto administrativo puede ser definitiva o temporal. Es definitiva, por ejemplo, cuando se cumple el acto, se invalida o anula. Es, en cambio, temporal, transitoria o provisional, cuando se suspende.

---

[821] Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2513-2008. Confirmada por sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 6533-2009.

La suspensión 'es una medida de carácter provisional y cautelar, llamada a asegurar la integridad del objeto litigioso (suspensión en vía de recurso) o garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostenta la tutela o el control sobre el autor del acto (suspensión como medida de tutela o control) en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo' (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón, (Curso de Derecho Administrativo; Editorial Civitas, Madrid 2002, pág. 587).

La suspensión es una medida preventiva que equilibra adecuadamente la prerrogativa de la administración y los derechos del particular. Se trata de una medida preventiva, pues implica 'la transitoria paralización de los efectos del acto administrativo... La esencia de la suspensión radica en constituir una típica medida de control del aparato administrativo por el Poder Judicial, para evitar que el privilegio de la ejecutividad adquiera un marcado cariz arbitrario en detrimento de los derechos o intereses de los particulares' (Rodríguez Arana, Jaime; La suspensión del acto administrativo; Editorial Montecorvo, Madrid, 1986, págs. 49 y 185). 'La suspensión de la eficacia de un acto administrativo con carácter temporal es, generalmente, una medida cautelar dirigida a asegurar que la resolución del procedimiento que resuelva la impugnación del acto, pueda ser efectiva y no se produzca en un momento en el que, por la consolidación de hechos de los efectos del mismo, resulte completamente inútil' (Bocanegra, Raúl; Lecciones sobre el acto administrativo; Editorial Civitas, Madrid, 2002, pág. 118);

21°: Que la suspensión puede solicitarse en cualquier tipo de procedimiento administrativo o jurisdiccional, pues ésta puede ser dispuesta 'por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio, o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional' (artículo 3°, inciso final, ley N° 19.880).

En sede administrativa el interesado debe alegar 'que el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse el recurso' (artículo 57, ley N° 19.880).

En sede jurisdiccional, el interesado debe alegar lo que el recurso respectivo exija para obtener la suspensión".

Por otro lado, el Tribunal Constitucional en el Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Arturo Enrique Orellana Ulloa respecto del artículo 1° de la ley N° 19.989, en los autos rol N° 452-

2012 señaló que el principio de ejecutoriedad no afecta el derecho a la defensa que es un elemento de la garantía del debido proceso legal:

> "Resulta contrario a la lógica que el deudor alegue que no tiene derecho a defensa porque el acto de la Tesorería es 'automático'. Sin embargo, dicho efecto ejecutivo es solamente una consecuencia de que se trata de un acto administrativo (artículo 3°, inciso final, y artículos 50 y 51 de la ley N° 19.880). Eso no significa que esté privado de defensa y medios de impugnación. El requirente goza de tales derechos, que son principios informadores del procedimiento administrativo. Si no ha ejercido los recursos administrativos pertinentes, eso no se traduce en una afectación de su derecho a defensa[822]";

En el "Caso Marigunga" el Segundo Tribunal Ambiental examinó la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos indicando que la exigibilidad del acto administrativo constituye su regla general, la que puede verse alterada, en aquellos casos en que una orden de la autoridad administrativa o judicial disponga su suspensión o, cuando la ley, expresamente, así lo disponga. Al respecto señaló:

> "13. Que el artículo 62 de la Losma, dispone que 'En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880'. De este modo, resulta ineludible tener a la vista las disposiciones pertinentes de la citada Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. En este contexto, cabe tener presente en primer término el artículo 3° de la citada ley, según el cual 'Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional'. Por su parte, el artículo 51 del mismo cuerpo legal, dispone en relación a la ejecutoriedad del acto administrativo que: 'Los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo causan inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesite aprobación o autorización superior. Los decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general'. Que, a la luz de lo dispuesto en

[822] STC N° 2301.

las normas precedentes, forzoso es concluir que la exigibilidad del acto administrativo constituye su regla general, la que puede verse alterada, en aquellos casos en que una orden de la autoridad administrativa o judicial disponga su suspensión o, como se verá más adelante, cuando la ley, expresamente, así lo disponga

14. Que, por su parte, la doctrina ha señalado que la exigibilidad inmediata del acto administrativo, o como la ha denominado la doctrina española, la ejecutividad del mismo, 'es la cualidad inherente a todo acto administrativo por la que éstos están dotados de fuerza obligatoria' (Rodríguez Arana Muñoz, Jaime, La suspensión del acto administrativo, Editorial Montecorvo, 1986, p. 180). Agrega la doctrina nacional, que 'Consustancial a la idea de exigibilidad es, entonces, la insuspensibilidad del acto, es decir, que él debe cumplirse inexorablemente, incluso en los casos en que el acto ha sido impugnado, mientras no haya una decisión administrativa fundada o una resolución judicial que ordene lo contrario (art. 57 LBPA)' (Moraga Klenner, Claudio, Tratado de Derecho Administrativo. La actividad formal de la Administración del Estado, LegalPublishing, 2010, p. 102).

15. Que, cabe hacer presente que el principio de exigibilidad inmediata del acto administrativo, no afecta los derechos y garantías del administrado, quien siempre podrá solicitar fundadamente la suspensión de los efectos del mismo. Así, lo ha reconocido tempranamente el Tribunal Constitucional español, en sentencia STC 66/1984 de 6 de junio, que ha señalado que: 'La ejecutividad de los actos sancionadores pertenecientes a la categoría de los de este recurso no es algo indefectiblemente contrario al derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso presente, estando abierto el control judicial, por la vía incidental con ocasión de la impugnación del acto, de modo que se garantice la valoración de los intereses comprometidos por la ejecutividad, o por la suspensión, intereses que son, junto a los de las partes en eventual litigio, los intereses generales, y a la técnica preventiva que es propio de lo pendiente de decisión judicial, el contenido esencial del derecho a la tutela judicial no padece. [...] El derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester resuelva sobre la suspensión' (Rebollo Puig, Manuel et al., Derecho Administrativo Sancionador, Editorial Lex Nova, 2010, p. 894)[823]".

[823] Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol N° S-41-2016.

Por otro lado, la Contraloría General de la República ha señalado que la ejecutoriedad de los actos administrativos es la regla general salvo norma especial:

> "De esta manera, a diferencia de lo sugerido por la SMA en su presentación, no corresponde aplicar la regla general de la inmediata ejecutoriedad de los actos administrativos, consagrada en los artículos 3°, inciso final, y 51 de la ley N° 19.880, conforme a la cual los decretos y resoluciones se hacen exigibles y pueden ser ejecutados una vez notificados o publicados, según sean de contenido individual o general.
>
> En efecto, tal como se ha expresado en los dictámenes N° 60.656, de 2011, y 30.871, de 2016, la aludida regla de la inmediata ejecutoriedad cede cuando una norma legal de carácter especial fija una regla distinta, como ocurre, precisamente, con la prevista en el citado artículo 56, inciso segundo, de la Ley Orgánica de la SMA[824]".

Finalmente, la jurisprudencia ha reconocido el privilegio de la autoridad administrativa de asegurar la ejecutoriedad de sus decisiones:

> "Quinto: Que en mérito en lo expuesto en los motivos que anteceden y lo dispuesto en el artículo 2° bis letra i) de la ley N° 18.956 y artículo 82 de la ley N° 20.529, se estima contrariamente a lo sostenido por el recurrente que, el acto en contra del cual se recurre, esto es, la ejecución de la multa por parte de la recurrida corresponde una actuación que se ejecuta dentro del ámbito de las competencias legales que se han definido para la autoridad recurrida, por lo cual dicha actuación, que no es un acto administrativo, sino sólo la aplicación del descuento, decretado por el acto administrativo que no fue objeto de recurso alguno no puede ser considerada como ilegal o arbitraria.
>
> Sexto: Que en cuanto a la alegación efectuada en orden a que la recurrida pretende aplicar un procedimiento de ejecución multa, sin que exista el reglamento al que la ley le entrega la regulación de la forma, modalidad y oportunidad para el cobro de la misma, ésta deberá ser desestimada, toda vez, que ante el hecho reconocido por la recurrida de la inexistencia del mencionado reglamento, se debe recurrir a la normativa de la ley N° 19.880 que en su artículo 1° establece

[824] Dictamen N° 4.911/2017.

> la supletoriedad del mismo cuerpo legal, por lo que sería plenamente aplicable para los fines dispuestos en el artículo 82 de la ley N° 20.529 la utilización del procedimiento señalado en el citado estatuto[825]".

Por otro lado, con fecha 25 de abril de 2016, la Contraloría General de la República, emitió el dictamen N° 30.871, de 2016, que se pronuncia sobre la suspensión del acto administrativo sancionatorio en un caso sanitario, estableciendo importantes criterios para el avance de una teoría general del procedimiento administrativo sancionador.

El caso se inicia por solicitud de dictamen de dos regulados al órgano contralor para que este se pronuncie sobre la juridicidad de la resolución administrativa que resuelve un recurso administrativo contra el acto sancionatorio sanitario, que en lo importante señala: *"Suspéndase la prescripción del acto administrativo recurrido, a partir de la fecha de interposición del recurso que por este acto se resuelve"*. Sobre lo anterior la Contraloría General de la República, fija importantes criterios:

En primer término, el dictamen del órgano contralor reafirma la regla general sobre los efectos de los actos administrativos, impuesta en los artículos 3° y 51 de la LBPA, esto es, que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad; y por consecuencia, se hacen exigibles y pueden ser ejecutados desde su notificación. En suma, dispone las reglas de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, salvo norma especial. Al respecto señala:

> "Al respecto, cabe señalar que de acuerdo con los artículos 3°, inciso final, y 51 de la ley N° 19.880, la regla general es que un acto administrativo causa ejecutoriedad –es decir, se hace exigible y puede ser ejecutado– una vez notificado o publicado, según sea de contenido individual o general.
>
> En el mismo sentido, el inciso primero del artículo 57 de la citada ley, previene que la interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

---

[825] Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco, rol N° 3921-2015. Confirmada por sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 163-2016.

Ahora bien, la aludida regla de la inmediata ejecutoriedad cede cuando una disposición legal establece lo contrario [...]".

En segundo término, la Contraloría General de la República afirma que el acto administrativo sancionatorio, excepcionalmente, puede dejar de producir sus efectos, en razón de las condiciones señaladas en el inciso final del artículo 3° y el inciso segundo del artículo 57 de la LBPA. Ambas normas, disponen que se puede suspender el acto administrativo en la vía impugnatoria administrativa o jurisdiccional, cuando el acto causa daño irreparable o hace imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse el recurso. En este sentido señala el dictamen:

"Por otra parte, las posibilidades de ejecutar el acto administrativo pueden verse alteradas en el evento que la autoridad administrativa, conociendo de alguno de los recursos que el ordenamiento contempla y en razón de lo establecido en los artículos 3°, inciso final, y 57, inciso segundo, de la ley N° 19.880, resuelva la suspensión de la ejecución del acto impugnado (aplica dictámenes N° 30.070, de 2008, y 60.656, de 2011)".

En tercer término, el dictamen regula la legitimación activa de la suspensión de los efectos del acto administrativo sancionador. Señalando que la suspensión podrá ser fijada por la autoridad administrativa de oficio o por solicitud fundada de la parte interesada. Lo importante, es que agrega, un tercer fundamento legal de la suspensión, el artículo 32 de la LPA que regula las medidas provisionales. Así señala:

"Sobre este punto y en concordancia con el aludido dictamen N° 60.656, de 2011, es pertinente señalar que tal suspensión no sólo puede ser ordenada a petición fundada del interesado, como indica el inciso segundo del artículo 57 de la ley N° 19.880, sino también de oficio por la autoridad, comoquiera que acorde al artículo 32 de ese mismo texto legal, los órganos administrativos están habilitados para adoptar las 'medidas provisionales' que estimen oportunas 'para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer' en el procedimiento".

En cuarto término, fija el objeto de la suspensión del acto administrativo sancionador, y es enfático en afirmar, que la suspensión del acto debe ser íntegra y por tanto no parcial:

"Como se puede apreciar, lo que autoriza la preceptiva –en la medida, por cierto, que concurran los presupuestos que ella señala–, es que la entidad ad-